Die Miete vom Nichtberechtigten
(Das Prinzip des § 1056 BGB)

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau
vorgelegt von

Hans Torka

aus Żory (Sohrau Poln. Ober-Schlesien)

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis

Achilles-Greiff, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Bendix, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Rechte, im Archiv für bürgerliches Recht, Berlin, Bd. 32 S. 140—265.

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

v. Brünneck, Das Hofreskript vom 15. April 1765 und die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches: § 571, 574, 578—581, 1056, 1423, 1663, 2135 in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Berlin, Bd. 42, S. 291—309.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8. Aufl. Jena 1927. — 2. Bd. Sachenrecht, Recht der Wertpapiere, Gemeinschaftsrecht, Familienrecht, Erbrecht 7. und 8. Aufl. Jena 1924.

Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch in Jherings Jahrbüchern, Bd. 37, S. 1 ff. Jena 1897; ferner Juristische Wochenschrift 1902, Beilage S. 192. System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I—V, Tübingen 1900—1902.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts, 17. Aufl. Leipzig 1920.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1, 2, I, II, 3, Halle a. S. 1904—1906. Pandekten Bd. I—III, 7. Aufl. Berlin 1902—1903.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl. Wien 1923 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
I, 1. Bd. 25.—29. Aufl. Marburg 1926,
I, 2. „ 23.—27. „ „ 1927,
II, 1. „ 20.—21. „ „ 1926,
II, 2 „ 15.—17. „ „ 1925,
II, 3 „ 17.—18. „ „ 1926.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. München 1927.

Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und der GBO., Bd. I, Materielles Grundbuchrecht 1902. — Probleme des Sachenrechts (Sache, Sachenrecht, dingliches Recht, Vormerkung, Miethe) in Gruchots Beiträgen Bd. 46, S. 549—572, 840.

v. Gierke, Otto, Dauernde Schuldverhältnisse in Iherings Jahrbüchern, Bd. 64, S. 355 ff.

Gschnitzer, Die Miete vom Nichtberechtigten, im Archiv für die civilistische Praxis, Neue Folge, Band 3, Tübingen 1925.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

Hesse, Albert, Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Rechte, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard, Heft 8, Breslau 1902.

Hoeniger-Heinrich, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim und Leipzig 1910.

Koch, C. F., Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 6. und 7. Ausgabe, 2. Bd., Berlin 1878—80.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Berlin 1906, Bd. 2, 1—2, Berlin 1919.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 2. Aufl. Bd. 1—3, Berlin 1903—1904.

Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht, Leipziger Dekanatsprogramm 1905.

Mittelstein, Miete, 3. Aufl. Berlin 1913.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1—5, Amtliche Ausgabe Guttentag, Berlin, und Leipzig 1888.

Naendrup, Rechtsscheinforschungen 1910.

Naue, Die angebliche Dinglichkeit der Miete nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation Göttingen 1901.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1—3, 6. Aufl. Berlin 1912.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, 3. und 4. Aufl., Berlin 1910.

v. Oser, Das Obligationenrecht, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 5, Zürich 1915.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl.

Bd. 1, §§ 1—240 Berlin und Leipzig 1913,
„ 2, I §§ 241—432 „ 1914,
„ 2, II „ 1923,
„ 3, I „ 1920,
„ 3, II „ 1920,
„ 4 „ 1924,
„ 5 „ 1924,

RG.-Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 54 S. 233 ff., Bd. 59 S. 327, Bd. 103 S. 167, Bd. 106 S. 111 ff.

Raape, Gebrauchs- und Besitzüberlassung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 71, S. 97 ff.

Reichs-Gerichts-Räte, Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 6. Aufl. Bd. I—V, Berlin und Leipzig 1928.

Reinach, Gesammelte Schriften, herausgegeben von seinen Schülern: Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, Halle 1921.

Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1899.

Schmidt A. B., Familienrecht, 1. Hälfte (§§ 1297—1588), München 1907.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., 2. Aufl. Berlin 1904.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München, Bd. VIII, Nr. 42.

Siber, Heinrich, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichs-Grundbuchrecht, Tübingen 1909.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, München, Berlin und Leipzig,
Bd. 1, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1925,
„ 2, Schuldverhältnisse 7./8. „ 1920,
„ 3, 1 und 2 Sachenrecht 9. „ 1926,
„ 4, I. u. II. Teil, Familienrecht 9. „ 1926,
„ 5, Erbrecht 9. „ 1928.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Berlin 1904.

Wieland, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 4, Zürich 1909.

Wieruszowski, A., Handbuch des Eherechts, Bd. II, Düsseldorf 1904.

Wolff, Th., Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetze vom 24. 3. 1897, Berlin 1899.

A. Einleitung

§ 1.

Der Streit über die rechtliche Natur der Miete im allgemeinen.

Das römische Recht faßte die Verträge, durch die sich die eine Partei zur Gewährung des Gebrauchs eines Gegenstandes oder zur Leistung von Arbeit oder eines durch Arbeit herbeizuführenden Erfolges, die andere zu einer Gegenleistung in Geld verpflichtete, unter dem Namen locatio conductio (rei, operarum, operis) zusammen. Trotz dieser systematischen Zusammenfassung unter den Oberbegriff der locatio conductio wurden die drei Vertragstypen (Sachmiete, Dienstmiete, Werkmiete) rechtlich verschieden behandelt. In den späteren Kodifikationen wurde diese Verschiedenheit auch äußerlich durch eine Trennung zum Ausdruck gebracht und man sprach von Miete, Pacht, Dienstvertrag und Werkvertrag. Diese Trennung wird allgemein durchgeführt. So hat z. B. das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 besondere Bestimmungen für Miete und Pacht in den §§ 258—397, I. Teil, 21. Titel: Vom eingeschränkten Nutzungsrechte.[1]

Diese Trennung hat das BGB., dessen Mietrecht sich in seinen Grundzügen an das Preußische Allgemeine Landrecht anschließt, vollendet. Es behandelt den Dienstvertrag und den Werkvertrag als selbständige Vertragstypen. Aber auch die locatio conductio rei ist im Einklang mit allen neueren Gesetzgebungen in Miete und Pacht geschieden. Bei der Regelung des Mietrechts im BGB. fügte man auch eine Reihe sozialpolitischer Bestimmungen im Sinne einer besseren Stellung des Mieters ein. Auch der vom BGB. eingeführte Grundsatz: „Kauf bricht nicht Miete" in seiner näheren Ausgestaltung durch die §§ 571 ff., welcher den Ausgangspunkt unserer Untersuchung bildet, ist darauf zurückzuführen.

Ueber die rechtliche Natur der Miete herrscht ein aussichtsloser Streit. Aussichtslos ist der Streit, worauf Gschnitzer[2] m. E. zutreffend hingewiesen hat, wegen der Mehrdeutigkeit der Begriffe dinglich-obligatorisch. „Zwei Bedeutungen werden ihnen bei der Miete,

---

1) Vgl. Koch, Allgemeines Landrecht, a. a. O. 2. Bd. S. 978 ff.
2) a. a. O. S. 43.

und zwar oft vermengt, unterlegt: 1. Herrschaft über die Sache, auch wohl als Recht auf eigenes Verhalten, als Darfrecht bezeichnet, im Gegensatz zum Forderungsrecht auf eine Leistung, Sollrecht. 2. Absolutes Recht, das sich gegen jeden, nicht besonders Ausgenommenen, richtet, und relatives Recht, das nur gegen einen oder mehrere Bestimmte geht."

So vertritt Cosack[3] ganz ausgesprochen den Standpunkt von der Dinglichkeit des Mietrechts: das Mietrecht ist gegen jedermann wirksam, ausgenommen der Fall, daß es durch ein ihm überlegenes eigenes Recht des Gegners entkräftet wird, und ist daher ein „echtes dingliches Recht". Allerdings wirke das Recht des Mieters nur gegen einen eng begrenzten Personenkreis, nämlich erstens gegen den Vermieter, zweitens gegen diejenigen, an die der Vermieter oder dessen Rechtsnachfolger das Mietgrundstück „veräußert" oder zu deren gunsten der Vermieter oder dessen Rechtsnachfolger das Grundstück mit einem beschränkten Recht „belastet" haben, drittens gegen die Gesamtrechtsnachfolger aller dieser Personen (s. §§ 571—580 BGB.).

Cosacks Gründe haben für sich, daß die starke rechtliche Stellung des Mieters durch ein einziges Prinzip, nämlich das der Dinglichkeit des Rechtsverhältnisses, zu erklären versucht wird. Das Gesetz, das dem Mieter ausdrücklich einen Rechtsschutz gegen Personen gewährt, die das Mietgrundstück durch eine „Veräußerung" oder „Belastung" an sich gebracht haben und somit die denkbar beste Rechtsstellung einnehmen, habe eben diesem Mieter stillschweigend einen Rechtsschutz auch gegen Leute zuerkannt, die den Mietgebrauch beeinträchtigen, ohne daß sie sich auf eine Veräußerung oder Belastung des Mietgrundstücks zu ihren Gunsten berufen können. Wenn dieser Schluß begründet sei, sei damit die Wirksamkeit des Mietrechts gegen jedermann grundsätzlich festgestellt. Cosack versucht seine Ansicht von der Dinglichkeit der Miete weiter damit zu begründen, es sei nicht von entscheidender Bedeutung, daß das BGB. seine Regeln über die Wirksamkeit des Mietrechts zwar nicht im Sachenrecht, sondern im Recht der Schuldverhältnisse regele. Das BGB. habe sogar seine Vorschriften über das gesetzliche Vermieterpfandrecht, gegen dessen Dinglichkeit die herrschende Meinung nichts einzuwenden hat, gleichfalls dem Recht der Schuldverhältnisse eingegliedert (§ 559). Ferner sei es belanglos, daß das Mietrecht vom Grundbuch stillschweigend übergangen, sowie z. B. bei der Zwangsversteigerung des Mietgrundstücks eigenartig behandelt werde; denn keiner dieser Unterschiede

---

3) a. a. O. II. Bd. S. 390.

betreffe einen Punkt, der für die Dinglichkeit des Mietrechts schlechthin wesentlich wäre. Vielmehr sei, — man vergleiche auch die neuere Gesetzgebung für das Mietrecht —, die Rechtsstellung des Mieters gegenüber dem Mietgrundstück derart gefestigt, „daß es als eine seltsame Künstelei erscheinen würde, wollte man sie nur auf eine schuld- und nicht auch auf eine sachenrechtliche Herrschaft des Mieters zurückführen."[4] Jedoch könne man das dingliche Mietrecht, seiner Dinglichkeit ungeachtet, nach dem Sprachgebrauch des BGB. nicht als Recht an einer Sache ansehen.

Gegen die Lehre von der dinglichen Natur der Miete spricht das Gesetz. Die herrschende Lehre sieht in der Miete ein bloßes obligatorisches Verhältnis. So sagt z. B. Oertmann[5], der Miete — wie auch der Pacht — „komme unter keinen Umständen die Bedeutung von dinglichen Rechten zu". Ebenso sind nach Kober-Staudinger[6] Miete und Pacht als „bloße Schuldverhältnisse aufzufassen ohne eine generelle dingliche Ausgestaltung". Ausführlich hat diese Frage behandelt Crome[7], vergleiche ferner die Reichsgerichtsentscheidungen in Bd. 54 S. 233 ff., Bd. 59, S. 327, A. Hesse[8], Naue[9] u. a.

Jedoch spricht auch gegen die herrschende Lehre von der bloß obligatorischen Wirksamkeit der Miete eine Anzahl unbefriedigender Folgerungen. Vollends durch die neuere Mietgesetzgebung ist das Rechtsinstitut der Miete in einer Wandlung begriffen, die Entwicklung scheint, — um es so auszudrücken, — zur „Verdinglichung eines Schuldverhältnisses" zu führen. Adolf Reinach[10] und Leo Raape[11] haben daher folgende Lösung versucht: sie sehen in der Gebrauchsüberlassung ein Recht auf eigenes Verhalten (Raape: Ein Darfrecht[12]), womit Ansprüche auf Duldung und Gestaltung, also auf fremdes Verhalten, verbunden sind. Reinach[13] hält das Gebrauchsrecht nicht für absolut geschützt und bezeichnet es daher als naturales Sachenrecht; § 571 BGB. lasse keine Ausdehnung zu. Raape verwahrt sich gegen die Auffassung, die Miete sei ein dingliches Recht im obigen kombinierten und im Sinne des Gesetzes. Es gebe relative Rechte auf eigenes Verhalten, relative Darfrechte. Die Ein-

4) ebenso Fuchs in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 566, 840, Kuhlenbeck, a. a. O. 1, § 571, 1 S. 466, Mitteis, Zwei Fragen a. a. O. S. 20.
5) Schuldverhältnisse a. a. O. S. 470 Vorbem. 3.
6) Kommentar a. a. O. Bd. II, 1 S. 832, 842, 8.
7) in Iherings Jahrbüchern Bd. 37 S. 1 ff., ferner J.W. 1902, Beilage S. 192.
8) a. a. O.
9) a. a. O.
10) a. a. O.
11) Jahrbuch für Dogmatik Bd. 71 S. 97 ff.
12) a. a. O. S. 114 ff.
13) a. a. O. S. 325 f.

teilung der Rechte nach dem Inhalt (Soll- und Darfrechte) sei nicht mit der nach dem Umfang (relativ und absolut geschützte) zu vermengen.

Raape schlägt einen anderen Weg ein, um dem Mieter vom Schein- und Nichtberechtigten einen verstärkten Schutz gewähren zu können. Die Gebrauchsüberlassung sei eine Verfügung, weil sie, auf das eigene Gebrauchsrecht verzichtend, dem Mieter sein Darfrecht gewähre. „Eine Willenserklärung aber, durch die jemand auf ein Recht verzichtet, ist Verfügung."[14] Das Gesetz habe jedoch, wenn es von Verfügung spreche, an diese Erweiterung des Begriffs augenscheinlich nicht gedacht, und es müsse deshalb in jedem Falle geprüft werden, ob die gesetzliche Bestimmung auch für den erweiterten Verfügungsbegriff am Platze sei. Freilich sei § 185 BGB., die Hauptbestimmung der Verfügung, unbedingt anzuwenden. Bei § 2367 und 893 BGB. halte er eine Anwendung für möglich, wenn ein praktisches Bedürfnis vorliege. Die persönlichen Pflichten gingen aber nicht auf den wahren Berechtigten über.[15]

Die Ausführungen von Raape, wie von Reinach lassen sich m. E. nicht halten, da sie dem Gesetz nicht entsprechen. Reinach gibt dem Mieter nur ein naturales, unklagbares, daher schutzloses Sachenrecht; Raape entscheidet nicht eindeutig und gewährt dem Mieter gegen den Dritten nur das Recht zum eigenen Verhalten, ohne ihm Ansprüche auf das Verhalten des Dritten zu geben. Das Ergebnis ist unbefriedigend. Auch das Reichsgericht hat sich in Band 106 S. 111 dagegen ausgesprochen, daß in der Vermietung eines Grundstücks in Verbindung mit der Gebrauchsüberlassung eine Verfügung im Sinne des § 893 BGB. zu finden sei, was außer Raape auch noch Strohal[16], Hellwig[17] und Mitteis[18] annehmen.

Daher soll versucht werden, auch ohne die Natur der Miete rechtlich näher zu bestimmen, im Anschluß an Gschnitzer eine brauchbare und aus dem Gesetz zu begründende Entscheidung für die Fälle zu geben, wo der Mieter vom Schein- oder vom Nichtberechtigten mietet.

§ 2.

Das Verhältnis des § 1056 BGB. zu § 571 BGB.

Im Gegensatz zu anderen Landesrechten und dem gemeinen Recht schützte das Preußische Allgemeine Landrecht (Teil I, Titel 21,

---

14) a. a. O. S. 105.
15) a. a. O. S. 180 f.
16) Erbrecht a. a. O. S. 167 ff. Anm. 26.
17) Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft a. a. O. S. 429.
18) Zwei Fragen a. a. O. S. 20 ff.

§§ 2—5, 358—360) im allgemeinen den Mieter in seinem Rechte für die vertragsmäßige Dauer des Mietverhältnisses. Diesen Grundsatz, nicht ganz korrekt mit dem Schlagwort: „Kauf bricht nicht Miete" bezeichnet, hat das BGB. endgültig übernommen in den §§ 571—579. Das Rechtssprichwort ist in doppelter Hinsicht ungenau. Denn einerseits handelt es sich dabei gar nicht um einen Bruch oder eine Auflösung des Mietvertrages. Dieser bleibt vielmehr trotz des Kaufes zwischen den ursprünglichen Parteien bestehen. Der neue Erwerber gewinnt nur ein Vertreibungsrecht gegenüber dem Mieter. Anderseits ist es nicht der Kauf, welcher diese Wirkung hervorbringt, sondern das infolge des Kaufes auf den Erwerber übertragene dingliche Recht, sodaß es keinen Unterschied macht, ob dem Erwerbe der Mietsache ein Kauf oder ein anderes Veräußerungsgeschäft, z. B. ein Tausch oder eine Schenkung, zugrunde liegt.[19] Der Zweck und der Grundgedanke dieses Prinzips besteht darin, daß der Mieter das ihm nach dem Inhalte des Mietvertrages Geschuldete trotz eines Wechsels in der Person des Eigentümers der vermieteten Sache von dem Eigentümer in natura verlangen und nicht auf einen bloßen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Vermieter verwiesen werden dürfe.

571—576 entschieden für sich allein den Fall, wie er aus früheren Rechten überkommen war, 577, 578 und 579 bezogen einige verwandte Tatbestände, aber auch nur Fall für Fall in die Regelung ein, wie auch schon das römische Recht die Bestellung einer vermieteten Sache zum Nießbrauch mit ihrem Verkauf verglichen hatte in D. VII. 1, l 59 § 1: ad exemplum venditionis. Es wurde das im gemeinen Recht und im Entwurf geltende Prinzip von der obligatorischen Natur der Miete beibehalten. Trotzdem in § 1056 ein anderer Tatbestand zugrunde liegt und sich auch die Rechtsfolgen wandeln mußten, wurde § 1056 nur als Erweiterung des § 571 ff. gefunden und gefaßt.[20] Während nach gemeinem Rechte und dem Bayrischen Landrecht der Eigentümer durch die bei Beendigung des Nießbrauchs laufenden Miet- und Pachtverträge nicht berührt wurde, will das BGB. in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Preußischen Allgemeinen Landrechte (Teil I, Titel 21, §§ 388—390) auf das Verhältnis des Eigentümers zu dem Mieter oder Pächter eines vom Nießbraucher vermieteten oder verpachteten Grundstücks im allgemeinen jene Vorschriften analog angewendet wissen,[21] die im Falle

19) Mittelstein, a. a. O. S. 265.
20) Prot. zu § 1008 des Entwurfs (223) a. a. O. III. Bd. S. 402 ff.
21) H. Hoeniger, Die gemischten Verträge a. a. O. I S. 210: „Zurückführung auf einen

einer freiwilligen Veräußerung des vermieteten oder verpachteten Grundstücks an einen neuen Erwerber gelten (nach dem Grundsatze: Kauf bricht nicht Miete). Hiernach soll also die Beendigung des Nießbrauchs und der damit verbundene Heimfall des Nießbrauch-Grundstückes an den Eigentümer den durch Uebergabe bereits vollzogenen Miet- oder Pachtvertrag nicht brechen, es hat vielmehr der Eigentümer an Stelle des Nießbrauchers als Vermieter oder Verpächter in dessen Rechte und Verpflichtungen einzutreten, § 571. Im ersten Absatz des § 1056 wird auf 571 ff. verwiesen, somit der Ausgangspunkt selbst genannt. Ebenfalls wird in den §§ 1055, 1057 auf die Mietvorschriften verwiesen und außer den ausdrücklichen Verweisungen sind noch viele dem Mietrecht entlehnte Regelungen im Abschnitt über Nießbrauch zu finden. Ich verweise auf die tabellarische Zusammenstellung bei Gschnitzer.[22] Ein Vergleich zwischen § 1056 und 571 ergibt folgendes Ergebnis: der Eigentümer muß den Mietvertrag, den der Nießbraucher über die Dauer seiner Berechtigung hinaus schloß, ebenso einhalten, wie der Käufer den des Verkäufers. Ein bedeutender Unterschied ergibt sich aber aus Abs. 2 des § 1056: der Eigentümer ist berechtigt, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Ueber die Bedeutung dieser Bestimmung gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Teilweise faßte man das auf als Abschwächung des § 571. So führt Planck[23] aus, es „sollen nach § 1056 unter gewissen Modifikationen dieselben Grundsätze Anwendung finden, welche für den Fall gelten, daß der Vermieter oder Verpächter das vermietete oder verpachtete Grundstück veräußert." Nach Kohler[24] dagegen ist „das Recht des Mieters ein gesteigertes Fremdbesitzrecht, denn es besteht auch gegenüber dem nachfolgenden Eigentümer fort, entweder unbedingt oder bedingt und beschränkt wie bei Mobiliarvollstreckung und beim Nießbrauchpächter nach Beendigung des Nießbrauchs". Scherer[25] führt knapp und treffend aus: „An sich endigt der Nießbrauch mit dem Tode, allein das wäre unbillig, sofort zu räumen, daher 1056". Eine andere ganz neue Deutung gibt Gschnitzer[26]: § 1056 sei ganz unabhängig von 571, zu diesem Ergebnis führe die Betrachtung einer analogen Entwicklung im römischen Recht, die Geschichte der hypotheca. Diese Ableitung Gschnitzers ist neu. Da sie beachtliche Gründe für sich hat, und zu

Oberbegriff und Anwendung auf eine andere Untergruppe ist das typische Verfahren der Analogie."

22) a. a. O. S. 47.
23) Kommentar a. a. O. 3. Bd. S. 648 zu § 1056.
24) Sachenrecht a. a. O. S. 41.
25) a. a. O. zu 571.
26) a. a. O. S. 48.

billigen Ergebnissen führt im Gegensatz zu anderen Lösungen, wollen wir sie einer näheren Betrachtung unterziehen.

Gschnitzer geht aus von der Geschichte der Hypothek als Beispiel. Trotz zweifelhafter Einzelheiten sei die Entwicklung des römischen Pfandrechts klar. Aus der fiducia und pignus entwickelte sich die hypotheca; feststellbar sei, wie das neue Institut der Hypothek auftrete. Ausgehend vom Vertrag zwischen Pächter und Verpächter, daß die invecta und illata des Pächters mit Beschlag belegt werden dürfen, falls der Pachtzins nicht gezahlt werde, führt die Rechtsentwicklung dann zum interdictum Salvianum, das ganz speziell formuliert sei: Aktiv legitimiert ist der dominus fundi, passiv wahrscheinlich nur der Pächter (C VIII, 9, 1), Objekt seien invecta und illata, die vertraglich als Pfand bestimmt wurden, pfandbegründende Forderung nur die Pachtzinsforderung (G. IV, 147).

In der Folgezeit wurde die actio Serviana nicht nur gegen den Pächter, sondern gegen jeden dritten Inhaber des Pfandgegenstandes, wobei die spezielle Fassung dieselbe blieb, gewährt (J. IV, 6, 7). Damit war der Grundgedanke des Pfandrechts festgestellt, wenn auch noch auf einen bestimmten Fall beschränkt. Später erfolgte dann eine Ausdehnung auf alle Gläubiger und Schuldner, auf jede beliebige Schuld. Diese viel allgemeineren Formeln bezeichnete man als actiones quasi Servianae, Servianae utiles. Dieselbe Erweiterung widerfuhr wahrscheinlich dem interdictum Salvianum, Justinian wendet es gegen Dritte und bei jeder beliebigen Schuld an (D. LXIII. 33, 1). Die letzte Fassung des Prinzips, der Abschluß der Rechtsentwicklung erfolgte wahrscheinlich durch Justinian, wenn es auch bestritten ist.[27]

Aehnlich diesem Vorgang könne man vergleichend feststellen, wie sich die Bestimmungen des § 571 ff. zu § 1056 verhalten, wie der Durchbruch eines neuen Rechtsgedankens erfolgt.

Setzt man den § 571 dem interdictum Salvianum und der actio Serviana an die Seite, denen er in seiner speziellen Fassung gleicht, so entsprechen die §§ 577, 578, 579, besonders aber § 1056 den actiones quasi Servianae; denn sie sind nach § 571 formuliert. Die Anlehnung des § 1056 an § 571 erfolgte, weil § 571 der erstentdeckte Fall war. Aehnlich wie sich hinter den actiones quasi Servianae das allgemeine Prinzip barg, ehe es sich schließlich loslöste, und als actio hypothecvria die allgemeine Form gewann, versucht Gschnitzer

27) Czyhlarz a. a. O. S. 134 f.

zwischen § 571 und § 1056 ähnliche Merkmale aufzufinden, auf welche in der Literatur bisher noch nicht aufmerksam gemacht worden ist:

„Wir werden trachten, nicht nur alle Fälle einer entsprechenden Anwendung der speziell gefaßten Gesetzesregeln des § 571 und 1056 aufzufinden — damit bewegen wir uns sicher auf dem Boden des positiven Rechts —, sondern auch das allgemeine Prinzip so zu formulieren, wie es aus den gegebenen Gesetzesgrundlagen wahrscheinlich entspringen muß, — damit erheben wir uns über das Gesetz, uns jedoch gleichsam von ihm aufschwingend." Verfolgen wir also Gschnitzers Ableitungsversuch auf seine Schwächen und Vorzüge.

§ 3.

§ 1056 BGB. ist nach seinem Inhalt von § 571 BGB. unabhängig.

Um zu erkennen, daß § 1056 innerlich unabhängig von § 571 ist, wolle man sich die Stellung jeder der drei beteiligten Personen klar machen. Vorausgesetzt wird, daß der Mieter die wahre Rechtsstellung seines Vermieters kennt. Erst nach dieser Feststellung ist die rechtliche Lage zu erörtern, die entsteht, wenn der Mieter den nichtberechtigten Vermieter für den Nießbraucher oder Eigentümer, den Nießbraucher für den Eigentümer ansah. Dann mietet er gutgläubig vom Nichtberechtigten.

I. Die Stellung des Mieters in § 571 ist folgende: Er leitet sein Recht vom voll und dauernd Berechtigten ab. Auf Grund des Vertragsverhältnisses mit dem Vermieter braucht der Mieter sich nicht darum zu kümmern, daß dessen Recht ende. „Dies liege zwar im Bereich der Möglichkeit, aber nicht in dem der Wahrscheinlichkeit oder irgend einer Berechnung. Es wäre unwirtschaftlich, wollte er stets auf diese Möglichkeit gefaßt sein, von der ungewiß ist, ob und wann sie eintritt. Damit wäre dem Eigentümer selbst der schlechteste Dienst erwiesen, denn die Benützung der Mietsache wäre dadurch fast unterbunden, ihr Mietwert erheblich verringert. Kann schließlich nicht der neueintretende Eigentümer die Miete fortsetzen?" — Dagegen leitet in § 1056, wie schon die Motive und Protokolle[28] hervorheben, der Mieter sein Recht vom Zeitweiligberechtigten ab und es ist meist ungewiß, wann dessen Recht endet.

Daraus ist ersichtlich, daß es eine Ausnahme darstellt, wenn dem Nießbrauch ein fester Endtermin gesetzt ist und der Nießbraucher über diesen Termin hinaus vermietet. Auf diesen Fall ist nach den grundlegenden Ausführungen von Mittelstein[29] § 1056 zunächst nicht

---

28) Mot. a. a. O. III. Bd. S. 521, 522 und Prot. a. a. O. III, Bd, S, 402 ff,
29) a. a. O. S. 523.

berechnet (ebenso Cosack [30]), sondern in diesem Tatbestande läge wieder ein Fall der Miete vom Nichtberechtigten vor und er wird uns daher erst weiter unten beschäftigen. „Wenn auch der Mieter vom Nießbraucher weiß, wie plötzlich das Recht, das ihn trägt, enden kann, den Zeitpunkt kennt er bis zuletzt nicht, kann ihn kaum ahnen. Und man kann von ihm wieder nicht verlangen, daß er auf diese Unsicherheit zuviel Rücksicht nehme; das würde den wirtschaftlichen Wert des Nießbrauchs sehr mindern und läge darum mittelbar auch nicht im Interesse des Nießbrauchsbestellers. Vielleicht setzt auch der Eigentümer die Miete fort!" (Gschnitzer [31].)

In § 571 wie in § 1056 ist also die Lage des Mieters insoweit ähnlich.

II. Der Vermieter dagegen hat in § 571 die Gestaltung seines Rechtes ganz in der Hand; er kann es übertragen, wann und wie er will. Jedoch muß er, da er gegenüber dem Mieter durch den Vertrag gebunden ist, das Recht seines Rechtsnachfolgers oder Rechtsnehmers so bestimmen, daß der Mieter geschützt bleibt.

In § 1056 ist die Stellung des Vermieter-Nießbrauchers sehr schwach. Da der Eigentümer, an den das Vermieterrecht zurückfällt, originär, nicht von einer anderen Person abgeleitet, erwirbt, ist er vom Nießbraucher unbeeinflußbar. Die Vertragsleistung des Vermieter-Nießbrauchers ist daher nicht fest zu bewerten wegen der Ungewißheit, wann und ob überhaupt der Eigentümer das Mietverhältnis fortsetzen muß.

III. In § 571 tritt der Neueintretende, der Erwerber, freiwillig in die Rechtslage ein, es ist anzunehmen, daß er von der Rechtslage weiß. Die Miete ist nach Gebrauchsüberlassung offensichtlich. Sein Vertragsgegener muß den Erwerber von ihrem Bestehen in Kenntnis setzen und haftet für jede Täuschung. Der Erwerber selbst hat die Pflicht, sich zu erkundigen. Sein Recht leitet er von demselben Gewährsmann, wie der Mieter, nur später ab.

In § 1056 wächst dem Eigentümer, wenn der Nießbrauch endet, infolge der sogenannten „Elastizität des Eigentums" wieder sein volles Recht zu, das schon vor dem Nießbrauch bestand. Er ist nicht Rechtsnachfolger, muß sich daher mit der vom Nießbraucher geschaffenen Rechtslage nicht abfinden: denn dadurch könnte ja sein Eigentum viel weiter beschränkt werden, als es bei der Begründung des Nießbrauchs überhaupt vorauszusehen war. Auch wenn der

30) a. a. O. II. Bd. 6. Aufl. S. 200 oben.
31) a. a. O. S. 51.

Eigentümer Kenntnis vom Mietverhältnis hat, erkennt er es nicht an, wie man bei § 571 noch vermuten könnte. Kann so in § 573 Satz 2 das Kennen einer Verfügung einem Zustimmen gleich gelten, in § 1056 gewiß nicht. § 1056 zitiert § 573 Satz 2 nicht.

Der Vergleich über die Stellung der drei Vertragsbeteiligten in § 571 und § 1056 zeigt, daß der Verschiedenheit des Tatbestandes die verschiedene Interessenlage und deshalb die verschiedenen Rechtsfolgen entsprechen. Der beide Male schutzbedürftige Mieter kämpft in § 571 mit keinen entgegenstehenden berechtigten Interessen, in § 1056 jedoch mit den viel berechtigteren des Eigentümers. Daher wird dort der Mieter, hier der Eigentümer, geschützt. Dort wird dem Eintretenden nur der nötigste Schutz in § 573 gewährt, hier wird dem Mieter nur der dringendste Schutz zuteil, zu seinen Gunsten von den Eigentümerinteressen: befristete Kündigung.

Gschnitzer[32] faßt das Ergebnis in die Schlagworte: in 571 Aushaltung, in 1056 Auflösung der Miete. Die Kündigungsfrist einhalten bedeutet, die Miete nicht aushalten müssen. Das Gesetz kehre nur das Positive, das Einhalten der Frist, hervor. Der Hauptgedanke des § 1056 ist keine bloße Einschränkung des § 571, sondern Einführung eines neuen Prinzips: dem Mieter gebührt jedenfalls Kündigung unter Einhaltung einer Auflösungfrist. Die Kündigung sei als Auflösungsart der Miete im allgemeinen aufzufassen, dies gelte nicht nur für das Recht des BGB., sondern auch für jene Rechtsordnungen, für die der Grundsatz gilt: Kauf bricht Miete. Der Sinn sei der, daß dem Käufer dann der Mieter weichen müsse. So ist es im österreichischen (1120), sächsischen (1222, 1225, 1336), schweizerischen (259 Abs. 2) Zivilgesetzbuch und im allgemeinen Recht. Die Literatur dieser Rechte betrachtet das nicht als Ansatz zum gegenteiligen Prinzip.[33]

Daher sei die Gewährung einer Auflösungsfrist keine Eigentümlichkeit, die bloß bei Beendigung des Nießbrauches auftrete, auch nicht bloß eine der Miete: sie erscheint bei Endigung aller langandauernden Verhältnisse (vgl. Gierke[34]). Da die Regelung des § 571 sich im BGB. nicht wiederholt, sondern einzigartig dasteht, sei ihr besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

---

32) a. a. O. S. 53.

33) Für das österreichische Recht Ehrenzweig a. a. O. II, 1 § 370, IV, 2. Für das schweizerische Kommentar v. Oser a. a .O., entsprechende Anwendung bei Nießbrauch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. Wieland, Komm. a. a. O. N 6 zu a. 758. Für das gemeine Recht Dernburg, Pandekten a. a. O. V, II, § 111 Anm. 35, 36. Seuff. Arch. VIII, 42.

34) Jahrb. f. Dogm. 64. Bd. S. 355 ff.

§ 4.

Die entsprechende Anwendung des § 571 BGB.

Dem Fall der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks nach seiner Ueberlassung an den Mieter sind sowohl im Bürgerlichen Gesetzbuche, als auch anderweit ähnliche Fälle gleichgestellt worden.

I. Das ZVG. verweist in § 181 in Verbindung mit § 183 durch § 57 Satz 1 auf § 571 BGB. Die Zwangsversteigerung, die die Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 753 BGB.) bezweckt, ist nach herrschender Ansicht[35] eine freiwillige Rechtsaufgabe im Gegensatz zu den anderen Arten der Zwangsversteigerung. Wenn ein Teilhaber die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt, ist das zweifellos der Fall. Die übrigen Teilhaber müssen sich dem Verlangen des einen fügen, sie müssen das Handeln ihres Genossen vertreten, wenn auch vielleicht widerstrebend. Deshalb ist die Bezugnahme des § 571 für diesen Fall erklärlich; § 571 BGB. ist entsprechend anzuwenden, wenn der Vermieter des Grundstücks über den Zeitpunkt des Zuschlags in einem gegen ihn stattfindenden Zwangsversteigerungsverfahren hinaus vermietet hat (§ 57 ZVG.).

II. Wie die Bestimmung des § 1056 Abs. 2 Satz 2 sich zu § 571 verhält, darüber sind die Ansichten verschieden. So faßt Kober-Staudinger[36] den § 1056 Abs. 2 Satz 2 als Ausnahme von der Ausnahme auf, oder wie er es ausdrückt, als Besonderung des Besonderen: „Eine hauptsächliche Besonderheit ist . . .“ (gegenüber § 571 das Kündigungsrecht bei natürlichem Ende des Nießbrauchs), „eine weitere besondere Vorschrift ist für den Fall des Erlöschens des Nießbrauchs durch den Verzicht des Nießbrauchers gegeben.“ Dagegen lassen die Ausführungen des Kommentars der Reichsgerichtsräte[37] die Auffassung erkennen, § 1056 Abs. 2 Satz 2 enthalte wohl einen Sonderfall des § 571, wenn dies auch nicht deutlich ausgedrückt ist: „Es ist bestimmt, daß der Verzicht des Nießbrauchers auf den Nießbrauch, — dem eine das frühere Erlöschen des Nießbrauchs herbeiführende Vereinbarung zwischen Nießbraucher und Eigentümer gleichzustellen sei, — keinen Einfluß auf die Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses hat.“ Dasselbe gilt von der Kommentierung Kohlers[38], welcher ausführt, im Falle des § 1056 „bleiben alle Rechte, welche im Ausschnitt des Nießbrauchs Anderen fest zu-

---

35) Wolff, Komm. zum Z.V.G. a. a. O. § 183, S. 322 ff.
36) a. a. O. zu § 1056 d.
37) a. a. O. Sachenrecht S. 427.
38) Sachenrecht a. a. O. S. 328/329,

gewendet worden sind, bestehen, also insbesondere der Zweitnießbrauch; ebenso auch die Besitzrechte des Mieters und Pächters; sie bleiben in gleicher Weise, wie wenn der Nießbraucher noch am Leben wäre. Natürlich schweben sie jetzt nicht zwischen dem Mieter und Nießbraucher, sondern zwischen dem Mieter und demjenigen, welcher infolge der Beendigung des Nießbrauchs in den Sachgenuß eintritt."

Gschnitzer[39] dagegen vertritt die Auffassung, § 1056 Abs. 2 Satz 2 enthalte einen Sonderfall des § 571. Der Verzicht auf den Nießbrauch durch den Vermieter-Nießbraucher ist freiwillige Rechtsaufgabe, wenn auch kein freiwilliger Rechtserwerb durch den Eigentümer, weil seine Zustimmung nicht nötig ist (vgl. § 1062). Diese freiwillige Rechtsaufgabe betreffe nur die Spanne des Rechts bis zur natürlichen Endigung des Nießbrauchs und tatsächlich trete mit diesem Augenblick das Kündigungsrecht in Kraft, das bis dahin analog 571 sistiert war. Durch den Verzicht sollen Mieter und Eigentümer weder verlieren noch gewinnen. Der geringfügige Unterschied zwischen § 571 und § 1056 Abs. 2 zeigt seine Folgen an einem versteckten Punkt:

§ 573 Satz 2 ist für § 1056 Abs. 2 Satz 2 ebensowenig anwendbar wie für § 1056 Abs. 1. So nach dem Gesetz, denn es zitiert im ganzen § 1056 den § 573 Satz 2 nicht aus der Erwägung heraus, daß aus dem Wissen des Eigentümers um eine Verfügung des Nießbrauchers nicht auf seine Zustimmung geschlossen werden kann, weil er kein freiwillig Eintretender ist. Nach dem Gesetz gilt aber für § 1056 Abs. 2 Satz 2 ebenso wie für § 1056 Abs. 1 der § 573 Satz 1. Eine Verfügung des verzichtenden Nießbrauchers für die Zeit der Berechtigung des Eigentümers ist nicht gültig. Das befriedige nicht ganz. Soll der Nießbraucher, ehe er verzichtet, sein Recht nicht noch für die Spanne ausbeuten können, die ihm ohne Verzicht bliebe? Sei sein Verzicht nicht einfach so auszulegen, daß seine Vorausverfügungen noch gedeckt sind? Soll der Mieter, dem der Verzicht, wie oben gefordert, nicht schaden darf, doch einen Schaden erleiden können, wenn die Vorausverfügung nicht gelten gelassen wird? Aber auch die Lösung, daß der Eigentümer jede Verfügung des verzichtenden Nießbrauchers gelten lassen müsse, soweit sie nicht über den natürlichen Endtermin des Nießbrauchs hinausgreift, ist nicht angängig. Der Nießbraucher könnte noch alle Vorteile ziehen, die Lasten auf den Eigentümer überwälzen und ihm schaden.

Eine Unstimmigkeit liegt darin, daß der einseitige Verzicht bei Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses dem Eigentümer Pflichten

---

39) a. a. O. S. 54 ff.

auferlegt, was sonst durch einen einseitigen Akt nicht geschehen kann. Solange der Eigentümer auch die Gegenleistung erhält, erregt das keinen Anstoß. Vermieden muß aber werden, das Recht auszubeuten und die Pflicht zu überwälzen. Ein Ausweg ist, § 573 Satz 1 allein anzuwenden. Gschnitzer hält es für besser, den ganzen § 573 nicht heranzuziehen. Man müßte dann den leitenden Gedanken verwenden, dem Eigentümer dürfe nur kein Schaden erwachsen, weil ein einseitiger Akt, wo nicht ausdrücklich bestimmt, nicht in fremde Rechte eingreifen kann. Wenn der Eigentümer keine Erhaltungskosten habe, sei es dem Nießbraucher nicht zu verwehren, sein Recht bis zu der Grenze auszunützen, bis zu welcher er es ohne Verzicht hätte tun können. Sonst muß der Nießbraucher die Erhaltungskosten zahlen.

Auf den § 578 ist in § 1056 nicht verwiesen. Biermann[40] erläutert diese Besonderheit folgendermaßen: „Ist zur Zeit der Beendigung des Nießbrauches dem Mieter von dem Nießbraucher das Grundstück noch nicht überlassen worden, so tritt der Eigentümer auch dann nicht an Stelle des Nießbrauchers in das Mietverhältnis ein, wenn er dem Nießbraucher gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat (anders § 578)". Denn bei dem regelmäßig ungewissen Ende des Nießbrauchs wird es kaum vorkommen, daß zwischen dem Abschluß des Mietvertrages und der Ueberlassung (das setzt § 578 voraus) zwischen Nießbraucher und Eigentümer vereinbart wird, daß der Eigentümer die Erfüllung der Pflichten aus dem Mietverhältnis vertraglich vom Nießbraucher übernimmt. Das macht Gschnitzer so klar: wenn der Nießbraucher das Ende seiner Berechtigung nicht ahne, werde er die Vereinbarung für überflüssig finden, wisse er es, für die kurze in Betracht kommende Zwischenzeit (Vertragsschluß und Ueberlassung liegen meist nicht weit auseinander) nicht erneut vermieten. Unangemessen sei die Anwendbarkeit des § 578 bei § 1056 Abs. 1 nicht, nur praktisch selten anwendbar. In § 1056 Abs. 2 falle aber auch dieser schwache Grund für seinen Ausschluß fort, was das Gesetz übersehen habe. Meist werde, wo § 578 am Platz wäre, die Vereinbarung zwischen Nießbraucher und Eigentümer an die Stelle des Verzichts treten.

Für den Fall nun, daß eine solche Vereinbarung das Ende des Nießbrauchs herbeiführt, ist die Lage des § 571 gegeben und auch § 573 Satz 2 und § 578 sind anwendbar.

III. Bestritten ist, ob § 571 anwendbar ist, wenn der Grundeigentümer seinen Verzicht auf ein vermietetes oder verpachtetes

---

40) Sachenrecht a. a. O. S. 366.

Grundstück in das Grundbuch einträgt und der Fiskus das Grundstück sich gemäß § 928 angeeignet hat. Kann dann der Fiskus, wenn das Grundstück verpachtet oder vermietet ist, das Verhältnis kündigen? Nach Mittelstein[41] fehlt es in diesem Falle an einem Veräußerungsgeschäft. „Da der Fiskus auch nicht Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers ist, so wird nur dann dem Fiskus die Befugnis den Mieter auszutreiben versagt werden können, wenn man sich entschließt, den zweifellos unmittelbar nicht anwendbaren § 571 im Wege der Analogie auf diesen Fall auszudehnen. Trotz der Bedenken, welche gegen die Ausdehnung einer Sondervorschrift wie des § 571 bestehen, wird man doch dafür eintreten dürfen, da es sich um eine offenbare Lücke des Rechts handelt, welche der Gesetzgeber sicher im Sinne der Anwendung des § 571 ausfüllen würde, denn alle Gründe, welche für die Einführung des § 571 sprechen, treffen auch in diesem Falle zu.“ Anders sucht Bendix[42] dem Mieter zu helfen, indem er § 571 direkt anwenden will, weil unter Veräußerung jeder derivative Rechtsübergang zu verstehen sei. Noch auf eine andere Weise gibt Gschnitzer[43] eine Lösung. Im allgemeinen gleiche die Lage der des § 1056 Abs. 2 Satz 2, die §§ 571 ff. seien anzuwenden, wie auch § 1056 sie anwendet. Die dort gegebene Kündigung nach natürlichem Ende des Nießbrauchs falle hier weg, weil das Eigentum keinen Endtermin hat. Für die Vorausverfügungen ergäben sich dieselben Schwierigkeiten und sie seien ähnlich zu lösen. Dem verzichtenden Eigentümer muß das Recht der Ausnützung bleiben, soweit es nicht zu einer Belastung des Fiskus führt. M. E. ist die Ansicht von Mittelstein vorzuziehen, die auch in der Literatur am meisten Anklang gefunden hat[44]: unmittelbar ist § 571 nicht anwendbar, aber im Wege der Analogie ist § 571 auf diesen Fall auszudehnen.

§ 5. Die entsprechende Anwendung des § 1056 BGB.

Die für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks geltenden Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn ein Nießbraucher (§ 1056) ein dem Nießbrauch unterworfenes Grundstück, der Ehemann beim gesetzlichen Güterstande (§ 1423), der Errungenschafts- (§ 1546 III) oder Fahrnisgemeinschaft (§ 1550 II) ein zum

41) a. a. O. 3. Aufl. S. 617.
42) Arch. Bürg. R. 32 S. 261.
43) a. a. O. S. 57.
44) Dernburg, Bürg. R. a. a. O. Bd. II, 2 § 223 N. 1; Oertmann a. a.O. S. 606 vor § 571 unter 3 b; Schollmeyer a. a. O. 76; Cosack a. a. O. II. Bd. § 238 III 1 b; Kohler a. a. O. II § 124 X; Neumann a. a. O. zu § 571, 4; Enneccerus a. a. O. I, 2 Bd. § 355 N 4 S. 413; Staudinger a. a. O. zu § 571 B I 1; R.G. 103 S. 167 f.

eingebrachten Gut der Frau gehörendes Grundstück, der Vater beziehungsweise die Mutter (§ 1663) ein der elterlichen Nutznießung unterworfenes oder der Vorerbe (§ 2135) ein zur Nacherbschaft gehöriges Grundstück über die Dauer seines Rechtes hinaus vermietet hat. In allen diesen Fällen ist auf § 1056 als die maßgebende Norm verwiesen.

Das Gemeinsame dieser Fälle untereinander und mit § 1056 ist, daß der Mieter sein Recht von einem von vornherein als zeitweilig berechtigt Erscheinenden ableitet. Auch inhaltlich nähern sich ehemännliche, väterliche und Nutznießung des Vorerben dem Nießbrauch.

I. Nach herrschender Ansicht[45] ist der Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht wirkungslos, weil dieses Recht nicht lediglich im einseitigen Interesse des Mannes, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft von dem Gesetze bestimmt ist, und daher auch die Frau ein Recht auf die Fortdauer dieses Rechtsverhältnisses hat (Mot. IV, 295). Unwirksam ist nicht nur der Verzicht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung, sondern auch der Verzicht auf die Verwaltung allein oder auf die Nutznießung allein, da das Gesetz die Beendigung der eheherrlichen Nutznießung bei Fortdauer der eheherrlichen Verwaltung (und umgekehrt) nicht kennt. Daher wird bei § 1423 die Frage immer aufgeworfen, ob eine Aenderung des Güterstandes durch Ehevertrag der Endigung durch Verzicht beim Nießbrauch gleichzustellen sei. Die Rechtsaufgabe durch den Mann muß freiwillig erfolgt sein und trifft daher nicht zu für den Fall, daß die Frau berechtigt ist, nach § 1418 die Aufhebung des Güterstandes zu verlangen und daraufhin ein abändernder Ehevertrag geschlossen wird. Nach herrschender Ansicht[46] ist diese Frage zu bejahen. Da in diesem Falle ein Vertrag vorliegt, müssen auch die §§ 573 Satz 2 und 578 anwendbar sein: die Frau, die Vorausverfügungen ihres Mannes beim Abschluß des Ehevertrages kennt, genehmigt sie. Dies ist wieder ein Fall, der über § 1056 Abs. 2 Satz 2 die §§ 571 ff. entsprechend anwendet. Sieht man aber in der Miete ein dingliches Recht, welche Auffassung wir ablehnen, so wäre mit dem Falle des § 1423 die Vorschrift des § 1056 nicht zu vereinbaren. Dann wär der Nießbraucher, also ein beschränkt dinglich Berechtigter, imstande, die ihm zur Nutzung übergebene Sache mit einem dinglichen Recht zu belasten, das noch obendrein sein eigenes Recht unter Umständen überdauert.

45) Staudinger, Familienrecht I a. a. O. S. 360 Vorbem. 2 b.

46) Planck-Unzner a. a. O. Bd. IV S. 305, Wolff, Familienrecht a. a. O. S. 189, Anmerkung 2.

II. § 30 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919, RGBl. S. 72 ff., bestimmt im 1. Absatz, daß beim Erlöschen des Erbbaurechts auf Miet- und Pachtverträge die im Falle der Eigentumsübertragung geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden seien (vergleiche den früheren § 1017 BGB.) Damit bezieht sich das Gesetz auf die §§ 571 ff. — Der 2. Absatz des § 30 unterscheidet:

a) das Erbbaurecht erlischt durch Zeitablauf (§ 27),

b) es erlischt vorzeitig (§ 26).

Einseitiger Verzicht ist nicht zulässig; die vorzeitige Aufhebung kann nur mit Zustimmung des Eigentümers geschehen. Das sind die einzeln aufgezählten Erlöschungsgründe des Erbbaurechts. Für den Fall a) bestimmt § 30 Abs. 2, daß der Grundeigentümer berechtigt ist, unter gesetzlicher Frist zu kündigen, aber nur für einen der beiden ersten zulässigen Kündigungstermine. Für den Fall b), daß das Kündigungsrecht erst ausgeübt werden kann, wenn das Erbbaurecht durch Zeitablauf natürlicherweise erloschen wäre. Abs. 3 schließlich gewährt dem Mieter das Recht, den Grundstückseigentümer zur Erklärung aufzufordern, ob er vom Kündigungsrecht Gebrauch mache.

Alle diese Bestimmungen sind uns mit geringen Abweichungen aus § 1056 bekannt. Daß sich der 1. Absatz zum Schein auf die §§ 571 ff. beruft, — und das nicht ausdrücklich, — darf nicht irreführen, tut es doch § 1056 ebenso. Der 1. Absatz bezieht sich nicht etwa auf andere als die im Absatz 2 erwähnten Endigungsgründe. Was § 1056 für den Verzicht bestimmt, ist hier für die Aufgabe mit Zustimmung des Eigentümers festgelegt. Neu sind allein die beiden einzigen Kündigungstermine.

So entspricht § 30 Abs. 1 dem § 1056 Abs. 1, § 30 Abs. 2 dem § 1056 Abs. 2, § 30 Abs. 3 dem § 1056 Abs. 3. Hätte das Gesetz die entsprechende Anwendung des § 1056 vorgeschrieben, dann wäre dieselbe Streitfrage, wie bei § 1423 aufgetaucht und ebenso wie dort richtig entschieden worden. Daher hält Gschnitzer[47] es nicht für glücklich, daß das Gesetz den von ihm eingeschlagenen Vorgang verdeckt. Es führe zweifach irre:

1. Leite es den Blick auf die §§ 571 ff.
2. scheint es im 1. Absatz noch andere Erlöschungsarten, als im 2. aufgezählt sind, zu meinen.

III. Streitig ist, ob bei Vermietung durch den Wohnungsberechtigten (§ 1093) der § 1056 analog anwendbar ist. Wenn die Ueber-

---

47) a. a. O. S. 59.

lassung gestattet wurde, kann gemäß § 1092 Satz 2 auch bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Ausübung einem anderen überlassen werden. Mittelstein[48] lehnt eine entsprechende Anwendung des § 1056 ab, ebenso Staudinger[49], denn § 1093 zähle unter den zitierten Paragraphen des Nießbrauchsrechtes diesen nicht auf. Staudinger führt anschließend aus: „Der Wohnungsberechtigte kann die Wohnung allerdings vermieten, falls dies ausdrücklich gestattet wurde (vgl. § 1092), mit Beendigung des Wohnungsrechts aber endigt hier auch die Miete." Diese Begründung hält Gschnitzer[50], m. E. zutreffend, für widerlegbar.

a) Die Anwendung des § 1056 griffe nur in seltenen Fällen Platz, denn in der Regel ist die Uebertragung der Ausübung nicht gestattet. Ein Wohnungsrecht mit Gestattung der Ausübungsübertragung ist von einem Nießbrauch kaum unterscheidbar. Besonders wenn die Gestattung allgemein bei Begründung des Rechts gegeben wurde, ist im Zweifel § 1056 direkt anzuwenden. Wurde sie aber für den Einzelfall erteilt, liegt meist der Fall des § 571 vor, weil nämlich gleichzeitig wohl eine Erklärung über die Dauer der Miete und ob der Mieter dem Eigentümer genehm ist, erfolgt. Der Eigentümer muß dann den Vertrag, in den er einwilligte, aushalten. Daß so seltene Wendungen, wie die verbleibenden, vom Gesetz nicht berücksichtig wurden, sei nicht überraschend.

b) Ein weiterer Grund sei der, daß auch andere Paragraphen des Nießbrauchsrechts nicht zitiert sind und dennoch, wenn auch nicht unbestritten, analog angewendet werden. So sind z. B. nach Kober-Staudinger[51] trotz Nichterwähnung anwendbar § 1055 Abs. 1, (dagegen spricht sich Siber[52] aus), ferner § 1060 und § 1061, (ebenso Fuchs[53] und Biermann[54]).

c) Der stärkste Beweis für Mittelstein und die herrschende Ansicht ist die Aeußerung der Motive (III S. 570), § 1008 des Entwurfs, der dem heutigen § 1056 entspricht, sei nicht anzuwenden. Allein als die Motive diese Ansicht vertraten, huldigte auch das Gesetz, wie aus der Entstehungsgeschichte hervorgeht, dem Prinzip: Kauf bricht Miete. Da dieser Grundsatz heut nicht mehr gilt, ist die Anschauung der Motive nicht mehr maßgebend. Mittelstein erkennt das Prinzip nicht an, weil es speziell gefaßt ist. Er sagt: „Da es sich

48) a. a. O. S. 667.
49) Sachenrecht a. a. O. zu § 1093 Anm. II, 2 i.
50) a. a. O. S. 59.
51) a. a. O. Sachenrecht S. 594 f.
52) Buchrechtsgeschäft a. a. O. S. 241.
53) Kommentar a. a. O. Bem. 5 S. 339.
54) a. a. O. S. 407 in Bem. 2 zu § 1093.

um Ausnahmevorschriften handelt, sind sie der Ausdehnung nicht fähig. Das wird namentlich auch dadurch bestätigt, daß im § 1090, 1093 nicht auf § 1056 verwiesen wird. Mit dem Erlöschen des Wohnrechts würde der Eigentümer befugt sein, die Mietsache dem Mieter fortzunehmen." „Ebenso das gemeine Recht ..."[55] In der 3. Auflage seiner Monographie[56] begnügt sich Mittelstein nur mit dem knappen Hinweis, es sei „anders beim Nießbrauch" gegenüber dem Wohnrecht im Sinne des § 1093 BGB. und spricht seine Folgerung, die er in der 1. Auflage vertrat, nicht mehr ausdrücklich aus. Nach dem Rechte des BGB., das doch das Prinzip „Kauf bricht nicht Miete" vertritt, ist es m. E. nicht mehr einzusehen, warum dem Mieter vom Wohnungsberechtigten nicht dasselbe Recht gebühre, wie dem vom Nießbraucher.

IV. In dem § 57 des Zwangsversteigerungsgesetzes ist zwar auf § 571 verwiesen, der Zusatz des § 1056 Abs. 2 Satz 1 ist aber in der Verweisung auf § 57a ZVG. beibehalten worden. Die Kündigung muß mit dem ersten Termin erfolgen (vgl. § 57a Satz 2 ZVG., ferner das Erbbaurecht). Ist es in den Versteigerungsbedingungen bestimmt, dann kann das Kündigungsrecht ausgeschlossen und dann der § 571 genau zutreffend sein. In § 57 ZVG. und in den § 172 und 175, die § 57 zur Anwendung bringen, haben wir es mit keinem zeitweilig Berechtigten zu tun. Bei Abschluß des Mietvertrages war der Mieter voll und dauernd berechtigt und insoweit gleicht die Lage der des § 571. Jedoch gibt er sein Recht nicht freiwillig auf, denn es wird ihm schuldenhalber entzogen, und aus diesem Grunde besteht eine Verbindung mit § 1056.

§ 6. Zusammenfassung und Abgrenzung.

Bei der bis hierher vorgenommenen Ableitung waren wir vom Gesetz ausgegangen, indem wir es anwendeten. Wo es auf andere Bestimmungen verwies, wurden Analogien gezogen. Jede dieser Analogien war formell nur Gesetzesanwendung, weil das Gesetz selbst verwies. Zwar haben wir es im Fall des Wohnungsberechtigten (§ 1093) ergänzt, ohne jedoch sachlich über das Gesetz hinauszugehen. Um einen Vergleich aus dem römischen Recht zu gebrauchen, wurde versucht, alle actiones quasi Servianae ausfindig zu machen, indem wir das Zivilrecht nur auslegten.

In der Folge soll der Weg dahin gehen, über eine bloße Gesetzanwendung hinaus alle Fälle zu erfassen, wo das Prinzip, das

---

55) a. a. O. 1. Aufl. S. 302.
56) a. a. O. S. 667 Ziffer 6 Schlußsatz.

§ 1056 enthält, zur Anwendung kommt: Der Vermieter hat ein Recht auf Kündigung unter Frist. Gleichnisweise gesprochen unternehmen wir es, das Institut der Hypothek aus den Einzelfällen der actio Serviana und quasi Serviana zu gewinnen, diesen Gedanken weiter auszubauen. Diese Methode als bloße Gesetzanwendung anzusehen, geht vielleicht schon zu weit. Jedoch ist auch dies im weiteren Sinne noch Analogie.

Das Gesetz selbst weist uns auf diesen Weg. Der letzte Fall, der des § 57 ZVG., zeigt bereits, weit vom Tatbestand des § 1056 entfernt, daß die Rechtssätze des § 1056 anzuwenden sind.

Weiterhin beschränken wir das Prinzip des Mieterschutzes durch Kündigungsfrist nur für die Miete und Pacht von Räumen und Grundstücken. Als Rechtfertigung sei angegeben, daß eine dem § 1056 entsprechende Regelung bei beweglichen Sachen fehlt. Die beweglichen Sachen sind nach ganz anderen Grundsätzen behandelt (§ 931, 986 Abs. 2 BGB.), was auf der großen Verschiedenheit zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken beruht. Wie weit die Mietvorschriften auf die Pacht von Rechten anzuwenden sind, darüber fehlt bisher eine zusammenhängende Untersuchung. Am eingehendsten vom Gesetzgeber geregelt wurde die Miete als häufigster im Leben vorkommender Fall. Die Pacht von Grundstücken, Räumen und beweglichen Sachen ist vom Gesetzgeber viel kürzer gestreift, nur für die Pacht eines Landgutes sind besondere Bestimmungen zu finden. Die Pacht von Rechten ist wegen der vergleichsweise bedeutend geringeren Regelung im Gesetze auch in der Literatur stiefmütterlich behandelt.

Daher erscheint es uns am ergiebigsten das Thema auf die Miete und Pacht von Grundstücken allein zu beschränken, das Prinzip des § 1056 an der Miete und Pacht von Grundstücken allein zu entwickeln.

Im Folgenden ist unter Miete die von Grundstücken zu verstehen, während die Pacht von Grundstücken nicht besonders erwähnt wird.

B. Hauptteil

§ 7. Die Miete vom Scheinberechtigten.

Unter Miete vom Scheinberechtigten können wir folgende Fälle zusammenfassen, in denen für den Vermieter jedesmal der Rechtsschein[57], sei es des Grundbuchs, des Güterrechtsregisters, des Erb-

---

57) Von neueren Untersuchungen bedeutend: Naendrup, Rechtsscheinforschungen 1910.

scheins spricht, aber bloß der Schein. Bestritten ist, ob dem Mieter das Vertrauen auf das Grundbuch (§§ 892, 893 BGB.) und auf den Erbschein (§§ 2366, 2367 BGB.) zugutekommt, während darüber, daß § 1435 BGB. auch für Mietverträge gilt, die Fassung des Gesetzes keinen Zweifel läßt. Abgesehen von diesem Unterschied, zeigen die drei Fälle ein gemeinsames Merkmal, sie fallen unter die Miete vom Scheinberechtigten. Auch den fälschlich im Erbschein als Erben Bezeichneten bezeichnen wir mit demselben Doppelsinn als den Scheinerben.

Die Interessenlage der Beteiligten ist folgende:

I. Die Stellung des Mieters, der redlich ist, ist schutzwürdiger, als die des Mieters vom zeitweilig Berechtigten. Jener weiß, daß das Recht seines Vermieters unverhofft ein Ende nehmen kann, dieser kennt seine gefährliche Lage nicht. Selbst wenn er, wie in § 1435, den Scheinberechtigten für den zeitweilig Berechtigten hält, hält er sich doch für geschützter, als er in Wirklichkeit ist. Diese Sicherheit birgt eine größere Gefahr als die Unsicherheit des Mieters vom zeitweilig Berechtigten. Sie verleitet zu Anlagen, die auf eine längere Dauer des Mietsverhältnisses berechnet sind. — Später ist zu prüfen, ob Redlichkeit notwendig ist und die Interessenlage des Unredlichen zu betrachten.

II. Die Stellung des Scheinberechtigten ist günstig, er ist um der Sache willen zu schützen, sowohl wenn er gutgläubig ist und dann seine Schutzwürdigkeit außer Frage steht, als auch selbst dann, wenn er schlechtgläubig ist und persönlich den Schutz nicht mehr verdient. Denn die Scheinberechtigung darf nicht das Vertrauen Dritter einbüßen, sie kommt ja meistens dem Berechtigten selbst zugute.

III. Die Stellung des wahren Berechtigten zeitigt einen Interessenkonflikt. Es müssen alle Vorkehrungen getroffen sein, daß der Schein möglichst der Wahrheit entspricht. Denn Täuschungen, die trotzdem vorkommen, schädigen jedesmal den wahren Berechtigten und diejenigen, welche vom Scheinberechtigten Rechte ableiten, möglicherweise auch den Scheinberechtigten selbst, wenn er gutgläubig ist. Die Verteilung des Schadens ist, da alle drei unverschuldet getroffen werden, eine schwere Frage, die zu aller Befriedigung nicht zu lösen ist. Möglichst schnell die Rechtssicherheit und die äußere Ordnung wiederherzustellen, dahin geht das Ziel unter Beschränkung auf den engsten Kreis der Betroffenen. Deshalb werden auch Verfügungen des Scheinberechtigten zum Schaden des wahren Berechtigten aufrechterhalten.

Was zunächst den Fall des § 1435 anbelangt, so hat man den Interessenkonflikt, den § 1435 birgt, auf verschiedene Weise zu lösen versucht.

So sagt Hellwig[58]: „Hat der Ehemann, der in nicht eingetragener Gütertrennung lebt, ein der Frau gehöriges Haus auf zehn Jahre vermietet, so ist der Mietvertrag für die Frau bindend ... geradeso als hätte die Verwaltungsgemeinschaft bestanden, wäre aber aufgehoben. Liegt einer der Gründe des § 1418 vor, so kann die Frau alsbald kündigen, andernfalls aber erst dann, wenn die Verwaltungsgemeinschaft anders als durch Ehevertrag beendigt sein würde (BGB. 1423 verbunden mit 1056 Abs. 2 Satz 2)". Derselben Ansicht ist A. Wieruszowski.[59]

Dagegen führt A.B. Schmidt[60] folgendes aus zu § 1435 A 4 a, $\alpha\gamma\gamma$: „Der praktisch wichtige Kernpunkt ist dabei, daß die Rechtslage so beurteilt wird, als ob der verfügende Ehegatte andauernd mit der Verfügungsmacht ausgestattet sei, die derjenige Güterstand ihm beilegt, dessen Bestehen bezw. Fortbestehen der gutgläubige Dritte annehmen durfte. Beispiel: α) Die Ehegatten haben ohne Gütervertrag geheiratet; es gilt demnach der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Nachträglich vereinbaren sie Gütertrennung. Der abgeschlossene Ehevertrag wird nicht im Güterrechtsregister eingetragen; γγ) der Ehemann schließt über ein der Frau gehöriges Grundstück, das im Falle des gesetzlichen Güterstandes eingebrachtes Gut sein würde, einen Miet- oder Pachtvertrag ab. Der Miet- oder Pachtvertrag besteht zu Recht, da die Geltung des gesetzlichen Güterrechts — lies Güterstandes — zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes angenommen wird und eine selbständige Vermietung oder Verpachtung des eingebrachten Gutes durch den Mann im Bereiche des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts liegt. Ist das Grundstück übergeben, so verpflichtet der abgeschlossene Vertrag trotz Eintritt der Gütertrennung — (der gesetzliche Güterstand gilt nur im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages als noch bestehend!) — auch die Frau. Letztere hat dem Dritten gegenüber nur das Recht der Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 1423, 1056).

Hellwig-Wieruszowski verlangen von der Frau Aushalten der Miete, Schmidt läßt sie nach Kündigungsfrist sich freimachen.

---

58) Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft a.a.O. S. 437.
59) Eherecht II. Bd. a.a.O. S. 554 f,
60) Familienrecht a.a.O. S. 359.

Wenn § 1056 angewendet werden soll, worauf beide Lösungen hinauskommen, müssen wir einen der Endigung des Nießbrauchs entsprechenden Zeitpunkt finden, von dem ab mit gesetzlicher Frist gekündigt werden kann. Die Mehrzahl der Lehrbücher und Kommentare weist zwar auf § 1056 hin, allein überwiegend wird nicht angegeben, wie § 1056 angewendet werden soll und darauf allein kommt es an. Die Unklarheit rührt daher, daß das Gesetz eine Analogie verlangt, ohne selbst den Fall zu entscheiden. Ein fingiertes Verhältnis (der fingierte gesetzliche Güterstand) kann keinen natürlichen Endpunkt haben. Hellwig nimmt dafür den natürlichen Endpunkt, den der fingierte Güterstand, wenn er bestünde, erreichen würde. Weil aber der Güterstand in Wirklichkeit nicht besteht, ist dieser Endpunkt nicht so einfach festzustellen. Die gesetzliche Rechtfertigung dafür zu geben, daß der Frau in den Fällen des § 1418 ein Kündigungsrecht zustehen soll, gelingt schwer. Würde die Frau in einem Falle des § 1418 klagen und mit der Klage durchdringen, dann entspräche die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung der natürlichen Beendigung des Nießbrauchs und sie könnte vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils an mit gesetzlicher Frist die Miete kündigen. Damit ist aber noch nicht erwiesen, wie Gschnitzer[61] zutreffend bemerkt, daß die Frau unter Hinweis auf § 1418 gekündigt und wirklich auf Aufhebung geklagt hätte, ebensowenig wie man sagen kann, daß sie mit der Klage auch durchgedrungen wäre. Weder für das eine, noch das andere läßt sich der Beweis antreten, denn es besteht doch in Wirklichkeit der Güterstand nicht mehr, auf dessen Aufhebung die Frau klagend gedacht wird.

Nach der Auffassung von Schmidt muß man sich mit dem Abschluß des Mietvertrages zugleich den fingierten Güterstand so beendigt denken, daß er eben noch diesen Abschluß deckt. Eine gesetzliche Grundlage für diese Ansicht fehlt jedoch.

Stellen wir beide Ansichten gegenüber, so ergibt sich folgendes: Nach Schmidt wird der Mieter vom Scheinberechtigten, sobald der Schein zerstört ist, behandelt wie der Mieter vom zeitweilig Berechtigten, sobald dessen Recht endet. Hellwigs Ansicht sagt: der Mieter vom Scheinberechtigten wird genau so behandelt, wie der vom wahren Berechtigten. Weil der Ehemann ein zeitweilig Berechtigter ist, verweist auch Hellwig zuletzt auf § 1056.

Hellwig könnte für seine Ansicht die Motive heranziehen, die sich in seinem Sinne aussprechen. Sie (Familienrecht I S. 610 f.) heben

---

61) a.a.O. S. 65.

die Notwendigkeit des Schutzes gutgläubiger Dritter hervor, nicht nur gegen Aufhebung durch Ehevertrag, sondern auch durch Verzicht oder gerichtliches Urteil, gehen also noch weiter als Hellwig selbst. Die Nachteile des Vertrauensschutzes seien geringer als die der Vertrauenstäuschung wegen des geringen Umfangs der Befugnisse des Mannes inbezug auf die Substanz des Vermögens der Frau.

Die Lösung von Schmidt ist billiger, außerdem nach überwiegender Ansicht bei den gleich gelagerten Fällen der §§ 2366, 2367; 892, 893 ebenfalls anzuwenden, während die Ansicht von Hellwig in letzteren Fällen zu Ergebnissen kommt, die allgemein abgelehnt werden.

Man kann mit Gschnitzer[62] sagen, daß § 1435 noch im Zusammenhang mit den Verweisungsfällen des Gesetzes nach § 1056 steht. „Er zeigt die Angemessenheit des Prinzips des 1056 auch bei der Miete vom von Anfang an Nichtberechtigten und, was besonders wichtig sei, den letzten Versuch dieses Prinzip auszudehnen. Er schlägt eine Brücke zu den anderen Fällen der Miete vom Scheinberechtigten."

Diese Fälle hatte man bisher entgegengesetzt entschieden.

1. Nach Cosack[63] ist das Mietverhältnis den dinglichen Rechten gleichzustellen und auszuhalten. Wie oben S. 3 gezeigt, ist diese Ansicht gegen das Gesetz. Einen so weitgehenden Schutz des Mieters knüpft es an die besonderen Voraussetzungen des § 571 ff. (freiwilliger Eintritt des Erwerbers in die Rechtslage des Veräußerers usw.) Schon bei § 1056 schränkt das Gesetz diesen Schutz ein und nimmt ihn auch bei der Zwangsversteigerung nicht wieder auf. Es lehnte ihn ab.

2. Nach herrschender Ansicht[64] hat der Mieter als bloß obligatorisch Geschützter dem wahren Berechtigten sofort zu weichen. Dann ist bei gleicher Interessenlage § 1435 entgegengesetzt wie die §§ 2366, 2367 und 892, 893 zu entscheiden, wenn Hellwigs korrekter Auslegung gefolgt wird. Man hat bei dieser Lösung nur das auszusetzen, daß das Interesse des Mieters in hohem Maße verletzt wird, mag diese Ansicht auch für sich das Stillschweigen des Gesetzes haben.

3. Einen neuen Versuch die Streitfrage zu lösen macht Gschnitzer, er wendet § 1056 an: Endigung der Miete nur nach Kündigung unter gesetzlicher Frist, wobei naheliegend ist, daß die übrigen Durchführungsbestimmungen des § 1056 ebenfalls angewendet werden.

---

62) a.a.O. S. 67.
63) a.a.O. II. Bd. § 238.
64) z. B. Wolff, Sachenrecht a.a.O. § 45, Anm. 9.

Als Vorzug dieser neuen Lösung erscheint es, daß alle Fälle der Miete vom Scheinberechtigten nach einem Grundsatz geregelt sind, was man bei der herrschenden Meinung vermißt. Zwar geben auch eine einheitliche Lösung die Anhänger der Meinung von der dinglichen Natur der Miete: die Miete sei auszuhalten. Sie lehnen es aber ab, den § 1056 anzuwenden. Wie gezeigt entspricht diese Ansicht nicht dem Gesetz. Ferner spricht die Gesetzestendenz für die letztere Lösung, die Interessenabwägung ebenfalls: das Interesse des wahren Berechtigten wird unerheblich verletzt, um dem Mieter einen für ihn sehr wichtigen Vorteil zu verschaffen.

Daß die Anwendung des § 1056 bislang nicht erfolgte, liegt an der Fassung des Paragraphen. Sie erweckt den Anschein, als würde die Miete fortbestehen und scheint daher vorauszusetzen, daß die Miete ein dingliches Recht sei oder eine Verfügung enthalte, denn nur darauf erstreckt sich der Schutz dieser Vertrauensparagraphen. Eine solche Einordnung der Miete ist jedoch nicht gelungen, es wäre auch unbillig ein volles Aushalten der Miete durch den wahren Berechtigten zu verlangen.

Gegen die Anwendung des § 1056 scheint es zu sprechen, daß sich der Rechtssatz, der in dieser Bestimmung enthalten ist, nicht im Abschnitt über Miete, sondern in dem über Nießbrauch findet. Dadurch wird der Eindruck erweckt, es handle sich um eine Besonderheit. Nießbrauchsregeln, auch wenn sie von Miete handeln, auf jede Miete anzuwenden, scheint weit hergeholt. Jedoch ist § 1056 als zur Miete gehörig zu betrachten, wie es Cosack[65] und Kohler[66] zutreffend betonen. § 1056 ist „bloß eine lex fugitiva des Mietrechts."

Gschnitzer stützt seinen Mieterschutz also nicht auf die §§ 892, 893, 2366, 2367, sondern sagt: Die Miete vom Scheinberechtigten braucht der wahre Berechtigte nicht gegen sich gelten zu lassen, er löst sie auf und die Auflösungsart der Miete ist Kündigung unter Frist. Daß die Miete nur vom Vermieter gelöst werden könne, verwundere nicht, es gebe noch andere einseitige Endigungsgründe, die durch Kündigung wirken, sie heißen allgemein Endigungsgründe.[67] Der Rechtsschein des Vermieters verschafft dem Mieter jedoch keine besonderen Rechte, denn die Frist gebührt dem Mieter immer. Gschnitzers Ansicht ist m. E. zu billigen. Daraus erkennen wir, daß die Miete vom Scheinberechtigten in Wahrheit keinerlei Besonderheiten aufweist. Trotzdem ist diese Gruppe nicht grundlos besonders

65) a.a.O. II. Bd. § 238.
66) a.a.O. II, 1. Bd. § 124 IX, S. 330/331.
67) Cosack a.a.O. I. Bd. § 137; Crome, System a.a.O. II. Bd. § 245.

hervorgeoben worden, weil sie hinüberleitet zur Miete vom Nichtberechtigten, der der folgende Abschnitt gewidmet sein soll.

§ 8.

Die Miete vom Nichtberechtigten.

Unter Nichtberechtigtem ist ein Vermieter zu verstehen, dem nicht der Rechtsschein des Grundbuchs, des Güterrechtsregisters, des Erbscheins zukommt, der aber imstande ist, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu überlassen.

Da weder das Grundbuch einen Rechtsschein gewährt, noch ein anderer Rechtsschein vorhanden ist, ist anzunehmen, daß demjenigen, dem das Grundbuch nicht Schutz gewährt, auf andere Weise geholfen werden muß.

Kohler[68] stellt die Forderung: „Wenn jemand in gutem Glauben bei dem Besitzer, den er für den Eigner oder dinglich Berechtigten erachtete, als Mieter eingetreten ist, und wenn sodann der Besitzer durch den Berechtigten vertrieben wird, ist nicht ein plötzlicher Abbruch des Mietverhältnisses, sondern ein Eintritt mit gesetzlichem Kündigungsrecht anzunehmen.“ Eine nähere Begründung fehlt.

Anders geht Brünneck[69] vor, kommt aber zum gleichen Ergebnis. Er zieht eine Parallele zum Hofreskript vom 15. April 1765 betreffend die Hausmieten in Berlin, das den vorliegenden Streitfall in vorbildlicher Weise gelöst hat. Er führt aus: Das Hofreskript geht nach denselben Grundsätzen vor, wie das BGB. Miete und Pacht bleiben obligatorisch und werden nicht, wie im Allgemeinen Landrecht, verdinglicht. Der Erwerber tritt jedoch ins Mietverhältnis ein. Während aber das BGB. sich mit den Vorgängen, wo ein Dritter aus eigenem Recht das Eigentum am vermieteten Grundstück verlangt, im Abschnitt über Miete nicht befaßt und an anderer Stelle nur den Fall des Erlöschens eines Nießbrauchs erörtert (vgl. S. 24 der Ausführung), regelt das Hofreskript diese Fälle allgemein und zusammenhängend. Es heißt im Hofreskript Nr. VI[70]: Bei Eigentums-Veränderungen, da der successor singularis aus eigenen Rechte, unabhänglich von der Person des vorigen Besitzers, der den Mieths-Contract geschlossen, zur Sache kommt, z. B. wenn der Eigner von dem bonae oder malae fidei possessore das Haus vindiciret, wenn der fideikommissarische Erbe succediret,

68) Schuldverhältnisse a.a.O. S. 331.
69) In Gruchots Beiträgen Bd. 42, S. 291 ff.
70) Gruchot Bd. 42, Anm. 25, S. 305, Anm. 13, S. 298.

wenn der usus fructus desjenigen, so vermiethet hat, aufgehöret, wenn der fundus dotalis der Frauen nach geendigter Ehe zurückfällt usw., darf der neue Eigenthümer die Mieths-Contracte seines Vorgängers nicht halten, sondern er bedient sich des Austreibungs-Rechts gegen den Miethsmann unter folgenden Einschränkungen: Zuvörderst muß er selbigem die Aufkündigung, des vorigen Contracts thun, inmaßen vor der würklichen Aufkündigung, die hernach verordnete gesetzliche Räumungs- oder Ausziehungs-Frist nicht zu laufen anfängt. Hiernächst darf er zur andern den Miether in der Benutzung, während der Ausziehungs- oder Räumungs-Frist nicht beunruhigen, sondern diese Frist über ist er an den Contract seines Vorgängers gebunden, und er tritt auf so lange in dessen Verbindlichkeiten und Rechte, fordert dafür auch das Mieths-geld ein, ohne sich . . .

Brünneck zieht daraus die Folgerung: Deshalb, weil das BGB. nur einige Fälle des Eintritts des Erwerbers zu eigenem Recht in Betrachtung zog, könne man noch nicht darauf schließen, es habe dem Mieter den Schutz gegen andere Besitznachfolger des ersten Vermieters versagen wollen. Brünneck führt den Mieterschutz also auf die Gewere zurück. Der redliche Mieter solle daher das Grundstück nur nach vorgängiger Aufkündigung und mit Einhaltung des gesetzlichen Kündigungs- und Räumungstermins an den Eigentümer herauszugeben gehalten sein. Für den Mieter sei der Unterschied ohne Belang, ob er von einem Nießbraucher oder einem redlichen oder unredlichen Besitzer miete; für ihn sei der Vermieter beide Male zur Ueberlassung gleich berechtigt. Aber auch § 986 Abs. 1 Satz 2 entscheide nicht dagegen. Zwar sei der redliche-unredliche — Besitzer — Vermieter nicht zur Ueberlassung befugt gewesen, aber das wäre auch der Nießbraucher nicht über die Zeit seiner Berechtigung hinaus. Und doch erkenne § 1056 an, daß das Mietverhältnis über die Zeit der Berechtigung des Nießbrauchers hinaus dauere. Der Mieter müsse jedoch bona fide sein, das heißt nicht wissen, noch bei Anwendung einiger Vorsicht wissen müssen, daß sein Vermieter nicht Eigentümer des Grundstücks und darum nicht berechtigt sei, dessen Besitz einem anderen einzuräumen. Sonst werde der Eigentümer mit der replicatio doli die Berufung des Mieters auf den fortlaufenden Mietvertrag entkräften können.

Das Hofreskript selbst, das erst 1812 aufgehoben wurde — durch die Verordnung vom 24. November 1812 wegen Aufhebung des Edikts vom 10. Januar 1754 und des Reskripts vom 15. April

1765, betreffend die Hausmiethen in Berlin (G.S. S. 196)[71], — ist ein durchschlagender Beweis für die Ansicht von Brünneck. Der Versuch einer solchen Regelung ist also bereits einmal mit Erfolg unternommen worden. Gschnitzer[72] kritisiert das Hofreskript wie folgt: Die Regelung der Streitfrage selbst mache in ihrer prächtigen, klaren und allumfassenden Formulierung den Eindruck des Gutdurchdachten, sie überzeuge durch ihre Idee. Wie durchsichtig sei dargelegt, daß grundsätzlich der Erwerber austreiben könne, daß er aber ebenso grundsätzlich nicht ohne Aufkündigung austreiben könne, daß schließlich mit der Aufkündigung die gesetzliche Räumungsfrist zu laufen beginne. Die Auseinanderlegung dieser drei Vorgänge, die sich bei der Ausführung zwar vermengen, sei das Wesentliche, besonders deshalb, weil das BGB. in diesem Punkt undeutlich sei. Gschnitzer stellt sich ganz auf den Standpunkt des Hofreskripts, ob mit Recht, bleibt noch zu prüfen.

Betrachten wir zunächst die Argumentation von Brünneck. Er hat es unterlassen zu prüfen, ob es nicht für den Eigentümer einen Unterschied mache, wenn der Mieter von einem redlichen oder unredlichen Besitzer oder einem zeitweilig Berechtigten mietet. Gewiß ist der eher geneigt, eine Fortwirkung des Rechtes anzuerkennen, das er selbst oder sein Vorgänger schuf, als die eines Rechtes, das ihm entgegensteht. Aber es bleibt zu berücksichtigen, daß die Kündigungsfrist für den Mieter einen großen Vorteil bedeutet, für den Eigentümer dagegen ist sie nur eine unerhebliche Einbuße, denn sie verschwindet im Vergleich mit der unbegrenzt möglichen Dauer des Eigentums. Ihrem Inhalte nach fallen die Nutzungen des Grundstücks, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar dem Eigentümer zu. Gemäß § 542 BGB. wird beim Mieter selbst eine unerhebliche Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs nicht berücksichtigt. Wegen der Beschränktheit seines Rechtes wird diese Hinderung oder Vorenthaltung viel kleiner sein müssen, als die, welche man unter derselben Bezeichnung „unerheblich" dem Eigentümer zumuten darf.

Weiter schließt Brünneck, daß durch § 986 Abs. 1 Satz 2 die Frage beantwortet werden könne und zwar im ungünstigen Sinne. Weil der Vermieter selbst nicht berechtigt gewesen sei, sei er dem Eigentümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Mieter nicht befugt gewesen.

---

71) Vgl. Koch, Allgemeines Landrecht a.a.O. 2. Bd., S. 978 f.
72) a.a.O. S. 71 f.

Dagegen ist anzuführen, daß § 986 Abs. 1 Satz 2 nur dann anwendbar ist, wenn die Voraussetzung des § 986 Abs. 1 Satz 1 vorliegt. § 986 Abs. 1 Satz 1 spricht von keiner Kündigung und keiner Frist. Der Eigentümer kann sowohl den mittelbaren, als auch den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe verklagen, und selbst wenn der mittelbare Besitzer als Auktor in den Prozeß eintritt, hat das Urteil gemäß § 76 ZPO. auch Rechtskraft gegen den Mieter. Allenfalls kann der Mieter unter dem Hinweis auf § 721 ZPO. versuchen, daß ihm eine Räumungsfrist bewilligt wird. Daran anschließend zieht Gschnitzer in seiner Kritik der Brünneckschen Ansicht den Schluß, diese Frist werde wahrscheinlich, auf das allerengste beschränkt, hinter der gesetzlichen zurückbleiben. Auch müßte der Mieter es auf einen Prozeß ankommen lassen, um sie zu erhalten. Sie sei aber wichtig, weil man aus ihr schließen müsse: wenn dem Mieter, der erst dem klagenden Eigentümer weicht, eine Räumungsfrist zugebilligt werden darf, sei sie jenem gewiß zuzusprechen, der sich zur Räumung ohne Prozeß, aber unter Frist bereit erklärt, und auch der Eigentümer müsse zuerst diesen Weg versuchen, d. h. befristet kündigen. § 986 sollte dem nicht entgegenstehen. Denn als Weigerung könne man es nicht auffassen, wenn sich der Mieter zur Herausgabe der Mietsache unter gesetzlicher Frist bereit erklärt, denn jede Leistung sei doch nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bewirken. Die Verkehrssitte stellt aber gerade auf die ortsüblichen Kündigungsfristen ab. Hierzu ist zu bemerken, daß der Grundsatz der Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte doch nur im Obligationenrecht Anwendung zu finden hat, aber nicht im Sachenrecht. Trotzdem hält Gschnitzer es nach positivem Recht nicht für zulässig, das Prinzip des § 1056 anzuwenden und dem Mieter vom Nichtberechtigten eine befristete Kündigung zuzugestehen. Das ist richtig: § 1056, den wir noch auf § 1435 und wegen der gleichen Lage auf die §§ 892, 893, 2366, 2367 erstrecken konnten, kann hier nach positivem Recht nicht gegen den § 986 aufkommen. Es fehlt doch eine ausdrückliche Erwähnung. Wir kommen demnach zu dem Schluß: nach positivem Recht läßt sich eine befristete Kündigung dem Mieter vom Nichtberechtigten nicht zugestehen. Trotzdem ist die Anwendung des Prinzips des § 1056 auch hier zu fordern, wie wir noch sehen werden, auf dem Wege der Analogie.

Brünneck fordert schließlich Gutgläubigkeit des Mieters, er stellt das Wissenmüssen dem Wissen gleich. In der von ihm angeführten Stelle des Hofreskriptes ist davon nicht die Rede. Prüfen

wir daher, ob sich die befristete Kündigung jedem Mieter vom Nichtberechtigten oder nur dem redlichen oder gutgläubigen zugestehen läßt.

Es ist offensichtlich, daß die Redlichkeit, die für den Erwerb von dinglichen Liegenschaftsrechten verlangt wird, nicht in Frage kommen kann, denn, wie oben gesehen, ist die Miete nicht als dingliches Rechtsverhältnis anzusehen. Cosack, der die von uns abgelehnte Ansicht vertritt, die Miete sei dinglich, betont das Erfordernis der Redlichkeit für den Mieter dagegen nicht mehr besonders.[73] Denn er stellt das Erfordernis der Redlichkeit für den Erwerb von dinglichen Liegenschaftsrechten allgemein auf, es sei daher auch für die Miete selbstverständlich. Auch Strohal[74], der im Falle des § 2366, 2367 den Mieter schützen will, ohne die Dinglichkeit der Miete anzunehmen und auf einem Umweg § 2367 anwendet, muß damit seine Voraussetzungen auch für den Mieter fordern. Da wir die Dinglichkeit der Miete ablehnen und auch nicht von den §§ 892, 893, 2366, 2367 ausgehen, entfallen für uns die Gründe von Cosack und Strohal. In § 571 und § 1056 ist aber von Redlichkeit nicht die Rede.

Anderseits beeinflußt der gute Glaube wiederum die Herausgabepflicht des Besitzers und zwar fragt es sich, ob der Besitzer, wenn er im guten Glauben Besitz erworben hat, eine Frist für die Herausgabe beanspruchen kann.

Es kann hierbei nur auf den guten Glauben des Beklagten ankommen. Beklagter ist entweder der Mieter oder der Vermieter als mittelbarer Besitzer. Wird der Vermieter verklagt, so erreicht der Eigentümer gemäß § 986 I[75] Abtretung des Herausgabeanspruchs, oder Zwangsvollstreckung, wenn der Mieter den Besitz des Raumes oder Grundstückes an den Vermieter zurückgegeben hat. Der Mieter bleibt auf alle Fälle dem Eigentümer gegenüber gedeckt, denn der Herausgabeanspruch des Vermieters gegen den Mieter, bezw. die Herausgabepflicht des Mieters bestimmt sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter. Verklagt der Eigentümer den Mieter als unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe des Raumes oder Grundstückes, so kann dieser einredeweise sich auf seinen gutgläubigen Besitz berufen. Er braucht nicht seinen Anktor zu benennen. Nur wenn er das getan hatte und der Vermieter bösgläubig ist, hat der Mieter gemäß dem Grundsatz der sogenannten laudatio auctoris im Sinne von § 76 Abs. 4 ZPO. die Folgen der

73) a.a.O. II. Bd. S. 42.
74) Erbrecht a.a.O. S. 167, Anm. 26.
75) Vgl. Achilles-Greiff a.a.O. S. 529 zu § 986, Anm. 2.

Unredlichkeit des Vermieters zu fragen. Der unredliche Vermieter wird zur Herausgabe an den Eigentümer verurteilt und die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den beklagten Mieter wirksam und vollstreckbar. Wird dagegen der unredliche Mieter des redlichen Besitzers verklagt, so bestimmt § 991 BGB., daß ihm die Redlichkeit des Vermieters zugute kommt. Daraus ist zu ersehen, daß das BGB. das Schwergewicht auf den mittelbaren Besitz verlegt. Es kommt mehr auf die Redlichkeit des Vermieters an, wenn auch nur zugunsten des Mieters, im Gegensatz zu Brünneck und Kohler, die auf die Redlichkeit des Mieters abstellen. Nur wenn der Eigentümer den unredlichen Mieter vom unredlichen Vermieter verklagt, erfolgt die Herausgabe der Nutzungen nach der Regel für den unredlichen Besitzer.

Sind aber auch gut- und schlechtgläubige Besitzer bei der Herausgabe der Nutzungen verschieden gestellt, dann müssen gutgläubige und schlechtgläubige Mieter es noch lange nicht beim Zugeständnis einer Räumungsfrist sein.

Die Nutzungen werden durch eine Frist dem Eigentümer nie entzogen, weder die erlangten noch die erlangbaren. Die Nutzungen, die bei ordnungsmäßiger Wirtschaft zu ziehen wären, lassen sich immer berechnen. Erlangt der Eigentümer sie nicht in natura, so doch civiliter, in Geld. Allerdings ist der Anspruch auf Geldzahlung illusorisch, wenn der Beklagte das nicht hat. Beispielsweise wird ein unredlicher Beklagter-Vermieter auch für die Zeit der Kündigungsfrist dem Eigentümer auf den zu niedrigen Mietzins aufzählen müssen. Ob er auf die Differenz ein Rückgriffsrecht hat, richtet sich nach dem Innenverhältnis. Ferner wird ein unredlicher beklagter Mieter, der von einem unredlichen Vermieter gemietet hat, von dem Eigentümer eine Erhöhung des Mietzinses gewärtigen müssen, wenn dieser niedriger als üblich ist, gemäß §§ 990, 991 BGB. Sogar für die vorausgegangene Zeit muß er dem Eigentümer die sogenannten fructus percipiendi zahlen, d. i. die Summe, die er als Nutzung hätte ziehen können.

Auf die Lehre vom Erwerb und der Herausgabe der Nutzungen brauchen wir in diesem Zusammenhange nicht einzugehen, da sie uns nicht berührt.

Zur Frage nach dem Innenverhältnis ist noch zu bemerken: es wird übereinstimmend gelehrt, daß der Mieter, der den Rechtsmangel bei Eingehung des Verhältnisses kenne, keine Ansprüche daraus besitze (§ 539 Satz 1 und § 541). Dennoch erwähnt z. B.

Crome[76], daß eine Gewährleistungspflicht des Vermieters für Sach- und Rechtsmängel nur insoweit bestehe, als ein Mangel die Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs an den Mieter verhindert. Also bestehe eine Gewährleistungspflicht des Vermieters weder für Mängel, soweit sie mit diesem Gebrauch verträglich seien (z. B. eine auf der Mietsache ruhende Hypothek stört den Mieter nicht), noch für den Fall, daß ein Dritter von seinen kollidierenden Rechten (z. B. im Falle der §§ 1056, 1423, 1663, 2135) keinen Gebrauch mache. Dies besagt, daß nicht der Rechtsmangel, sondern die Beeinträchtigung entscheide, sodaß man überhaupt besser getan hätte, bei der Miete Rechts- und Sachmängel nicht zu unterscheiden. Dieser Ansicht Cromes ist m. E. nicht beizutreten. Der § 539 spricht von Sachmängeln und ist weiter wie § 541, welcher Rechtsmängel betrifft.

Anders ist es bei der Pacht, weil der Pächter gemäß §§ 955, 956 an den Früchten nur Eigentum erwirbt, wenn er von einem berechtigten oder gutgläubigen Eigenbesitzer pachtet. Wußte also der Mieter, daß ein Rechtsmangel bestand, nicht aber, ob und wann er den Gebrauch beeinträchtigen werde, so kann ihm diese Kenntnis nicht schaden. Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung von § 539 Satz 1.

Redlichkeit und Gutgläubigkeit zu fordern, dafür fanden wir keine Gründe. Wohl aber sind Gründe für die gegenteilige Ansicht anzuführen.

Wer vom Nichtberechtigten, auf den falschen Schein gestützt, wissentlich ein dingliches Recht erwirbt, schädigt den Berechtigten. Der Mieter kann dem Recht nichts anhaben. Als Schädigung ist die Frist anzusehen, die der wahre Berechtigte dem Mieter zugestehen soll, eine weitere Schädigung bestände in Vorauszahlungen des Mietzinses. Die Vorauszahlungen braucht aber der wahre Berechtigte weder nach der Analogie nach § 1056 anzuerkennen, noch wenn auf sie, angenommen, es wären Leistungen auf Grund eines zu einer Erbschaft gehörigen Rechtes, § 2367 zur Anwendung käme. Wenn der Mieter redlich ist, dann schlägt in letzterem Falle § 2367 durch und erweitert § 1056 selbst über § 573 Satz 2 und § 576 hinaus. Wenn man überdies die Zinszahlungen nach § 2019 behandelt, wie es Crome[77] und Planck[78] tun, und nicht nach § 2020, welche Meinung Kipp[79] vertritt, so ist der Mieter vom Scheinberech-

76) System a.a.O. II. Bd. S. 538, Anm. 11 und besonders § 236 bei Anm. 1 und 2.
77) System a.a.O. V. Bd. § 715, Anm. 37.
78) a.a.O. 5. Bd. zu § 2020.
79) Enneccerus-Kipp-Wolf, a.a.O. II, 3. Bd. § 68 II, 4.

tigten durch die §§ 406—408 weiter geschützt, als durch die §§ 572, 573 Satz 1, 574, 575. § 576 ist nach der Sachlage nicht möglich. Das Ergebnis ist, daß bei redlicher Miete vom Scheinberechtigten der Mieter noch weiter geschützt ist.

Die Regel ist, daß die Miete bestehen bleibt, nur die Person des Vermieters wechselt. Würde man Redlichkeit fordern, so wäre die Vermietung streitiger Grundstücke fast ausgeschlossen, weil jedem wissenden Mieter ein plötzliches Ende droht, sobald der Streit entschieden ist. Lieber als unbenützt bleiben, soll aber der Streitgegenstand vom Nichtberechtigten benutzt werden, der dafür Ersatz zu leisten hat. Bei der Miete vom zeitweilig Berechtigten hat das Gesetz die Lage ähnlich geregelt. Insoweit als der Mieter dort die zeitweilige Berechtigung seines Vermieters kennt, wird er unredlich, wenn er doch auf bestimmte Zeit mietet, denn er weiß, daß das Recht des Nießbrauchers, ungewiß wann, plötzlich erlöschen kann. Selbst den Fall schließt das Gesetz nicht ausdrücklich aus, daß der Nießbrauch zeitlich fest begrenzt ist und dennoch der Mietvertrag darüber hinaus geschlossen wird.

Eine Einschränkung ist jedoch zu machen. Wenn § 1435 die Redlichkeit verlangt, so ist dies berechtigt. Denn der Mieter kann hier auch vom wahren Berechtigten, der Ehefrau, mieten, da diese imstande ist, ihm den Gebrauch zu überlassen. Wenn er das weiß und die Scheinberechtigung des Ehemannes durchschaut, also schlechtgläubig ist, dann darf er nicht den Rechtsschein für sich in Anspruch nehmen. Das gilt in allen Fällen, wo der Berechtigte neben dem Nichtberechtigten den Besitz überlassen kann, — ebenso wie der abgetretene Schuldner dem abtretenden Gläubiger nur solange zahlen darf, als er nichts von der Abtretung weiß, § 407. — Gleicherweise ist Redlichkeit erforderlich, wenn der Mieter von einer Person mietet, die ihr Recht selbst wieder vom wahren Berechtigten ableitet, z. B. Miete vom Mieter, vom Vertreter. Weiß hier der Mieter, daß dieser zur Ueberlassung des Gebrauchs nicht befugt ist (§ 549), dann kann ihm auch nicht die Kündigungsfrist zugutekommen. Das Gemeinsame der beiden Fälle ist, daß erst der Mieter das Recht des wahren Berechtigten verletzt, während früher dies schon der Nichtberechtigte getan hatte und der Mieter nichts dazu oder davon tun konnte. Die Verfügungsmacht hat der wahre Berechtigte auch im zweiten Fall, wo der Mittelsmann das Recht von ihm ableitet.

Während § 1435 vom Mieter Redlichkeit fordert, ist in den anderen Fällen noch mehr, nämlich guter Glaube, zu verlangen. Der Begriff der Redlichkeit hängt zusammen mit dem Rechtsschein, den

das Grundbuch und die anderen Register und Scheine öffentlichen Glaubens gewähren. Die Miete, auch die von Grundstücken, hat aber mit dem Grundbuch nichts zu tun. Die Einsichtnahme ins Grundbuch ist bei der Miete nicht Verkehrsgewohnheit, das Grundbuch gewährt dem Mieter auch keine Rechte. Es ist daher kein Grund vorhanden, den Begriff der Redlichkeit bei der Miete zu verwenden. Die Gleichstellung Brünnecks von Wissen und Wissenmüssen ist daher, wie uns die letzten Ausführungen gezeigt haben, berechtigt.

Fassen wir das Ergebnis zusammen, so braucht der Mieter nur guten Glauben, wenn neben dem Nichtberechtigten auch der Berechtigte selbst über den Mietgegenstand verfügen kann. Er braucht guten Glauben, d. h. er darf nicht wissen, noch bei einiger Sorgfalt wissen müssen, daß sein Vermieter nicht die Befugnis zur Gebrauchsüberlassung hat. Bei der Miete vom Ehemann ist kraft positiver Vorschrift nur Redlichkeit erforderlich (§ 1435).

Dagegen kann derjenige, der von einem Nichtberechtigten mietet, welcher zum Vermieten berechtigt zu sein behauptet, gleichwohl wissen, daß ein anderer der wahre Berechtigte ist und dennoch vom Nichtberechtigten mieten. Er ist auch nicht verpflichtet, jenen um Genehmigung anzugehen, denn hier ist vorläufig verfügungsberechtigt über die Sache zunächst der Nichtberechtigte. Wahrscheinlich würde der wahre Berechtigte ihm auch schon deshalb Schwierigkeiten machen, um seinem Gegner, dem Nichtberechtigten, zu schaden.

Denkbar ist schließlich, daß eine exceptio doli generalis in gewissen Fällen zu gewähren sei, weil die Aushaltung der Frist Treu und Glauben und der Verkehrssitte widerspricht. Da die Frage, ob eine exceptio doli zu gewähren sei, jedes Rechtsinstitut betreffen kann, nicht nur unseren speziellen Fall, wollen wir auf sie nicht näher eingehen. Gesetzliche Anhaltspunkte sind mehrfach zu finden, z. B. §§ 138, 226, 823, 826.

§ 9.

Erweiterung des Themas.

I. Wir behandelten bereits den Fall, daß ein Mieter bei zeitlich festbegrenztem Nießbrauch über diese Zeit hinaus vom Nießbraucher mietet. Nach Mittelstein[80] ist § 1056 nicht darauf berechnet, der Mieter daher schutzlos. Zugegeben § 1056 sei nicht direkt anwendbar, so braucht man jedoch nicht daraus den Schluß zu ziehen, der Mieter wäre daher auch schutzlos. Gschnitzer hat m. E.

80) a.a.O. S. 523.

zutreffend darauf hingewiesen. Denn der Sinn des Vertrages könne, wenn man Kenntnis der wahren Rechtslage beim Mieter voraussetzt, ein mehrfacher sein:

1. Eine bedingte Vertragserstreckung für den Fall, daß der Nießbraucher länger im Recht bleiben oder Eigentümer werden sollte.

2. Ein Vertragsangebot an den Eigentümer für den Zeitpunkt des Erlöschens des Nießbrauchs, das dieser jederzeit und auch stillschweigend annehmen kann.

3. Ausübung eines leichten moralischen Druckes auf den Eigentümer, wie ja alles Bestehende, ob mit oder ohne Rechtstitel, einen solchen ausübt.

In allen diesen Fällen ist dem Mieter die gesetzliche Frist zuzubilligen, was Gschnitzer in diesem Ausnahmefall direkt aus dem Gesetz zu begründen versucht hat. Dieselbe Entscheidung gilt aus anderen Gründen für den Fall, wenn der Mieter in Unkenntnis der wahren Rechtslage mietete.

II. Gschnitzers Begründung knüpft an die Fälle an:

1. daß der Käufer, dem noch nicht aufgelassen oder dessen Auflassung nichtig war, vermietet und der Kauf dann rückgängig gemacht wird.

2. Der Käufer, dem aufgelassen wurde, vermietet, der frühere Eigentümer ficht den Eigentumsübergang (z. B. wegen Irrtums beim Kausalgeschäft) mit Erfolg an und der Erwerber wird zur Rückauflassung verurteilt.

Nach der herrschenden Lehre (z. B. Enneccerus[81]) wird dem Mieter im ersten Falle jeder Schutz versagt, im zweiten Falle wird er dem Mieter in der Ausdehnung des § 571 gewährt. Befremden erregt, daß zwei wirtschaftlich so verwandte Fälle in dieser Weise auseinandergerissen werden.

Der erste Fall interessiert uns, weil er ein Beispiel der Miete vom Nichtberechtigten ist und auch auf diesen Fall ist daher der Grundsatz anzuwenden, den wir herauszubilden versucht haben: der Mieter genießt den Schutz der Kündigungsfrist. Ebenso Kohler[82] unter Beschränkung auf den gutgläubigen Mieter, während m. E. eine solche Beschränkung nicht notwendig ist. Der zweite Fall dagegen ist Eintritt eines Erwerbers kraft eigenen Rechtes und unfreiwillige Rechtsaufgabe durch den Veräußerer, wobei der Erwerber der ursprüngliche Veräußerer ist, der Veräußerer der ur-

81) a.a.O. I, 2. Bd. § 355, Anm. 5.
82) a.a.O. II, 1. Bd. S. 331.

sprüngliche Erwerber. Daher wird dem Mieter ebenfalls die Kündigungsfrist gewährt, nicht aber Aushaltung des ganzen Vertrages gefordert. Dieselbe Ansicht vertritt Brünneck[83], jedoch nur auf den gutgläubigen Mieter beschränkt. So erhalten wir nach dem Vorschlag von Gschnitzer für die wirtschaftlich gleiche Lage dieselbe rechtliche Lösung.

III. Als dritte Erweiterung des Themas berühren wir die Frage, ob Kündigung mit Frist auch bei Beschränkung des Mietgebrauchs und nicht nur bei völliger Entziehung zu fordern ist. Hier bedeutet Kündigung die Ankündigung, daß die Beschränkung erfolgen werde, nicht aber, daß das Verhältnis aufgelöst sein soll.

Die Beschränkung des Rechtes des Vermieters durch Belastung des Mietgrundstückes ist es nicht, worauf es ankommt, sondern es kommt darauf an, ob dem Mieter sein Gebrauch bleibt oder beschränkt oder entzogen wird. Wenn der Mietgebrauch völlig entzogen wird, dann trifft § 571 und das Prinzip des § 1056, wie oben gesehen, zu, sei es, daß der völlige Entzug durch eine Beschränkung des Vermieterrechtes, sei es, daß er durch gänzliche Nichtberechtigung des Vermieters herbeigeführt wurde. Die Fälle können folgendermaßen gelagert sein: trotz beschränkten Rechtes des Vermieters kann der Mieter überhaupt nicht behelligt werden, — so bei der Miete während der Zeit des Nießbrauchs —, die Beschränkung des Vermieterrechtes kann auch den Gebrauch des Mieters beschränken, — ein durch das gemietete Grundstück führender Weg mit Servitut, — oder den Gebrauch dem Mieter ganz entziehen, — ein sich über die Mietzeit auf die Mietsache erstreckendes Wohnungsrecht. — Das Ende eines zeitlich beschränkten Vermieterrechtes führt gänzlichen Gebrauchsentzug herbei, dieser Fall ist schon beim Nießbrauch behandelt worden.

Die Beschränkung des Mietgebrauches kann gänzlich, total sein oder nur zeitlich, d. h. das Mietverhältnis für eine Zeit ganz oder teilweise für seine ganze zukünftige Dauer, dann aber immer nur teilweise, hindern. Die gänzliche Hinderung für die ganze zukünftige Zeit seines Bestehens ist gleichzustellen der Entziehung des Gebrauchs. So geht die teilweise in eine gänzliche Gebrauchsentziehung über.

Erfolgen kann die Beschränkung durch den Vermieter selbst oder einen berechtigten Dritten.

1. Der Vermieter selbst beschränkt den Mietgebrauch. Will der Vermieter dem Mieter den Gebrauch vollständig entziehen, so muß

---

83) a.a.O. S. 306.

er das Mietverhältnis durch befristete Kündigung beenden (§ 564 Abs. 2). Andernfalls hat der Mieter alle Schutzmittel aus seinem unmittelbaren Besitz (§ 861 ff.) und aus dem Vertrage. Außerdem kann er vom Vertrage abgehen und selbst ohne Frist kündigen (§ 542). Da § 542 nun neben gänzlicher auch von teilweiser Entziehung des Gebrauchs spricht, gilt also für die Beschränkung des Mietgebrauchs durch den Vermieter dasselbe, wie für die völlige Entziehung durch ihn: der Mieter kann vom Vertrage abgehen; wenn er aber auf dem Vertrage bestehen bleibt, dann kann er den Vermieter immer zwingen, das ganze Rechtsverhältnis mit Frist zu kündigen, ehe er sich die Beschränkung gefallen läßt. Wird z. B. die Mietsache verkauft, so kann der Mieter, anstatt auf dem Vertrage bestehen zu bleiben, ebenfalls fristlos kündigen, wenn ihm der Erwerber den Gebrauch entzieht. Genau so hat nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen bei verschuldeter Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages die Gegenpartei das Wahlrecht, vom Vertrage zurückzutreten oder Erfüllungsinteressen zu verlangen, wenn die Erfüllung nicht mehr möglich ist (§ 325). Denn der Mieter ist bei teilweiser Gebrauchsentziehung durch den Vermieter nicht ausschließlich auf das Mittel des § 542, die fristlose Kündigung, angewiesen, mögen auch die anderen Mittel nicht ausdrücklich im Abschnitt über Miete erwähnt sein. Denn die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge finden auf die einzelnen gesetzlich geregelten gegenseitigen Schuldverhältnisse insoweit Anwendung, als diese Spezialregelung Lücken aufweist.[84]

Gemäß § 542 Abs. 2 hat der Mieter kein Kündigungsrecht bei unerheblicher Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs. Bei Unerheblichkeit soll die Rechtslage nicht unnötig verändert werden. Wenn ein besonderes Interesse des Mieters dennoch die Kündigung rechtfertigt, dann ist die Hinderung eben nicht mehr unerheblich. Weil aber bei Unerheblichkeit dem Mieter kein Kündigungsrecht zugestanden ist, muß man schließen, daß der Vermieter unerhebliche Hinderungen jederzeit ohne befristete Ankündigung vornehmen darf. Daraus ergibt sich folgendes: Das Gesetz gewährt bei jeder Beschränkung oder Hinderung des Gebrauches durch den Vermieter dem Mieter die volle Frist, wie bei Kündigung, und nur unerhebliche Hinderungen sind dem Vermieter zugestanden.

2. Ein berechtigter Dritter beschränkt den Mietgebrauch. Fall a: Sein Recht ist vom Vermieter abgeleitet. Die Lage ist analog zu

---

84) Vgl. Fischer-Henk a.a.O., Vorbem. zu § 320 ff. S. 256.

beurteilen wie bei völliger Entziehung des Gebrauchs durch einen sein Recht vom Vermieter ableitenden Dritten. Die sich ergebenden Rechtsfolgen bestimmt § 577: Der Dritte ist dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Mietgebrauch beeinträchtigen würde.

Fall b: Das Recht des Dritten ist nicht vom Vermieter abgeleitet. Hier erwachsen größere Schwierigkeiten. Die gleiche Analogie zu jener Lage anzuwenden, da der vom Vermieter unabhängige Dritte, bevor er den Mieter entsetzt, ihm Kündigungsfrist einräumen muß, ist hier nicht angängig. Denn der Mieter kann sich gegen den Dritten auf keinen Vertrag berufen. Auch ein gesetzlicher Anhaltspunkt mangelt zunächst, denn § 1056, der Ausgangspunkt des Prinzipes, regelt nur die völlige Entziehung des Rechtes des Vermieters, er denkt jedoch nicht an die Gebrauchsbeschränkung durch Belastung zugunsten eines Dritten. Denn der Nießbraucher darf garnicht belasten. Daher sind auch die §§ 577, 578 in § 1056 nicht angezogen.

Wie Gschnitzer[85] zutreffend hervorhebt, haben wir jedoch die zwei Grenzpunkte des Schutzes des Mieters gegen Beschränkungen durch den Dritten, der sein Recht nicht vom Vermieter ableitet: „Bei unerheblicher Hinderung hat der Mieter so wenig gegen den Dritten, wie gegen seinen Vermieter einen Anspruch auf Frist (vgl. § 542 Abs. 2). Kommt die Hinderung der Entziehung gleich, müssen wir ihm die gesetzliche Frist gewähren, sonst hätte es der Dritte in der Hand, durch Hinderungen jeden Mieter vorzeitig zum Ausziehen zu zwingen. Für beträchtliche Hinderungen, die dazwischen liegen, müssen die Fristen innerhalb dieser Grenzen abgestuft werden; sie sollen so in die gesetzliche Frist zuletzt übergehen, wie die teilweise in die gänzliche Gebrauchsentziehung übergeht."

C. Schluß

§ 10.

Ergebnis.

Bei der Miete vom Scheinberechtigten und der Miete vom Nichtberechtigten ist der Oberbegriff die Miete vom Nichtberechtigten. Wie in § 9 ausgeführt, ist der ersteren Gruppe keine besondere

85) a.a.O. S. 83.

Eigenart zuzumessen, wichtig erwies sich die getrennte Behandlung nur zum Zwecke einer besseren Herausarbeitung des Prinzips, welches zu finden Gegenstand des Themas war: „Der Mieter vom Nichtberechtigten hat Anspruch auf eine Kündigung unter Frist (Ableitung aus § 1056)."

Der Vermieter ist nichtberechtigt entweder beim Vertragsabschluß oder erst später während des Mietverhältnisses, im zweiten Falle entweder durch freiwillige Rechtsaufgabe oder durch unfreiwillige Entziehung des Rechtes, welche wieder mit oder ohne des Mieters Wissen, mit Rechtsschein oder ohne ihn, in allen diesen Fällen entweder ganz oder teilweise erfolgen kann. Letzteres beides ist nur nach der Möglichkeit beurteilt, den Gebrauch der Mietsache für die Dauer des Mietverhältnisses überlassen zu können, sodaß auch ein Vermieter beschränkten Rechtes bezüglich der Miete vollberechtigt sein kann, der Nießbraucher es z. B. dann ist, wenn die Miete innerhalb seiner Berechtigungsdauer zu Ende geht.

Der Mieter vom Nichtberechtigten hat also Anspruch auf eine Kündigung unter Frist. Die Fälle des § 571 sind seine Analoga — vgl. § 5 der Abhandlung —, bilden eine besondere Gruppe mit den weiteren Kennzeichen der freiwilligen Rechtsaufgabe und des freiwilligen Rechtseintritts, daher mit der weiteren Rechtsfolge, nämlich Aushalten des Mietverhältnisses.

Wenn wir von Miete vom Nichtberechtigten gesprochen haben, so verstanden wir unter Miete nicht den Mietvertrag, sondern das Mietverhältnis. Bei Abschluß des Vertrages kann der Mieter vollberechtigt sein und doch kann sich im Laufe des Mietverhältnisses herausstellen, daß sein Recht nicht von Bestand ist. Es kommt aber auf die Berechtigung zu jeder Zeit des Verhältnisses an, nicht nur auf die Berechtigung zur Zeit des Vertragsabschlusses. Durch die Gleichsetzung von Miete mit Mietverhältnis werden die verschiedenartig erscheinenden Tatbestände vereinfacht.

Ausgehend von dem historischen Beispiel, wie sich aus dem interdictum Salvianum schließlich die hypotheca entwickelte, hat es Gschnitzer in unseres Erachtens zutreffender Weise unternommen, für die Miete vom Nichtberechtigten das Prinzip zu finden, das Prinzip, das § 1056 ausspricht: Dem Mieter vom Nichtberechtigten gebührt eine Kündigung unter gesetzlicher Frist.

Auf die z. Zt. geltenden Mieterschutzvorschriften wurde aus dem Grunde nicht eingegangen, weil diese nur vorübergehender Natur sind, erwachsen aus der Wohnungsnot der Kriegs- und Nachkriegszeit. Bei der augenblicklichen Hochkonjunktur auf dem Gebiete

des Wohnungsbaues ist in absehbarer Zeit damit zu rechnen, daß diese Uebergangsvorschriften ebenso wie die anderen Verordnungen der Kriegs- und Uebergangswirtschaft aufgehoben werden und die Mietvorschriften des BGB. ausschließlich wieder zur Geltung kommen.

Lebenslauf.

Ich bin am 2. März 1903 in Sohrau/Oberschlesien (1922 an Polen abgetreten) als Sohn des seit 1908 verstorbenen Volksschullehrers Franz Torka und seiner Ehefrau Marie, geb. Nossol, geboren. Von Ostern 1912 bis Ostern 1916 besuchte ich die höhere Knabenschule meiner Heimatstadt, von da ab das staatliche humanistische Hindenburg-Gymnasium zu Beuthen/Oberschlesien, welches ich am 22. Februar 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Vom S.S. 1922 ab studierte ich an den Universitäten Breslau, München und Münster/Westfalen die Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 20. Dezember 1928 bestand ich mein Rigorosum.